



INFLUENCIA QUE TUVIERON

EN EL

DERECHO PÚBLICO DE SU PATRIA

Y SINGULARMENTE

EN EL DERECHO PENAL

LOS FILÓSOFOS Y TEÓLOGOS ESPAÑOLES

ANTERIORES Á NUESTRO SIGLO

POR EDUARDO DE HINOJOSA

Catedrático de la Escuela superior de Diplomática,
Individuo de número de la Real Academia de la Historia.

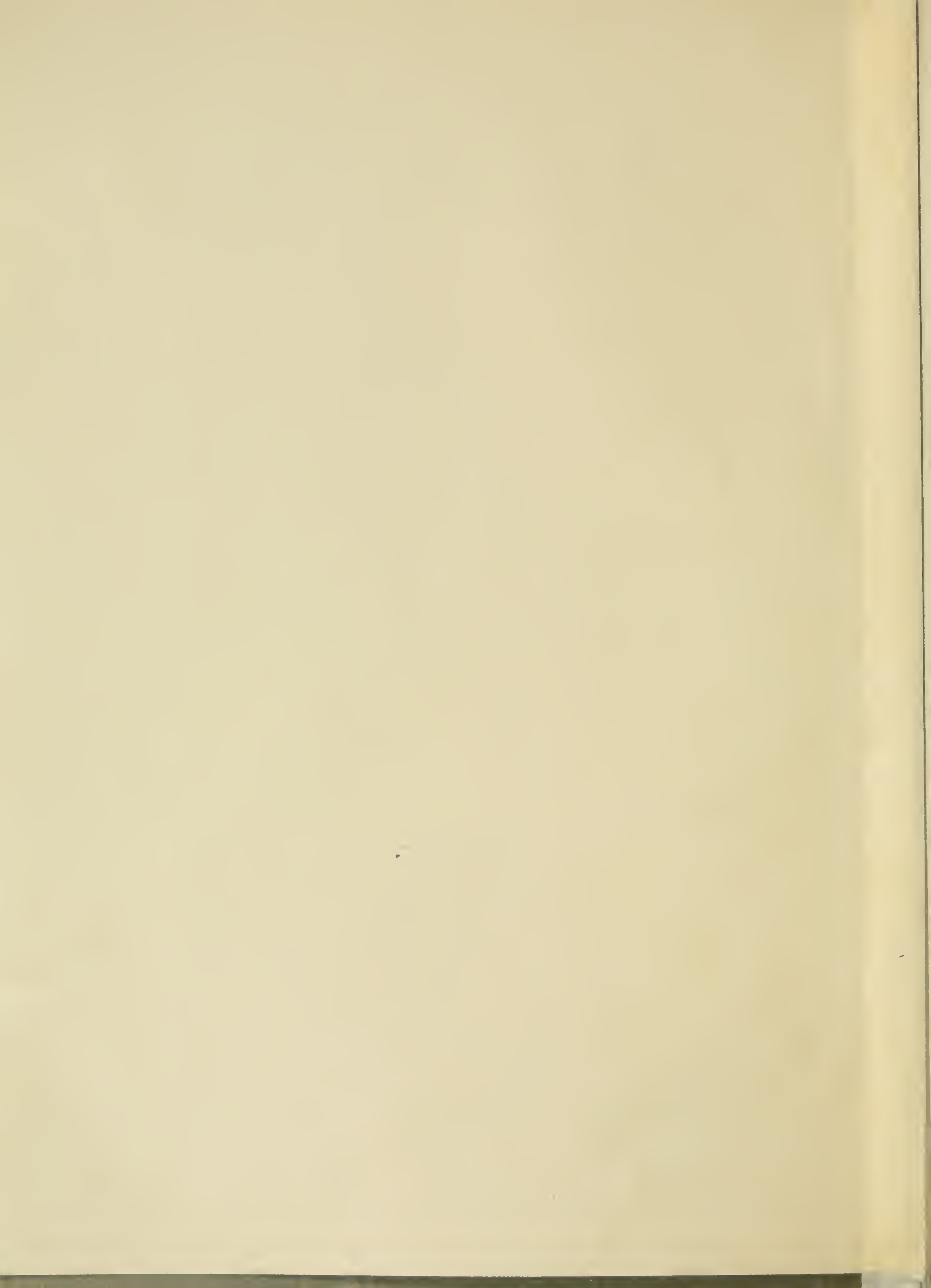
MEMORIA

PREMIADA POR LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS

EN EL CONCURSO ORDINARIO DEL AÑO DE 1889



MADRID
TIPOGRAFÍA DE LOS HUÉRFANOS
Calle de Juan Bravo, núm. 5.
1890

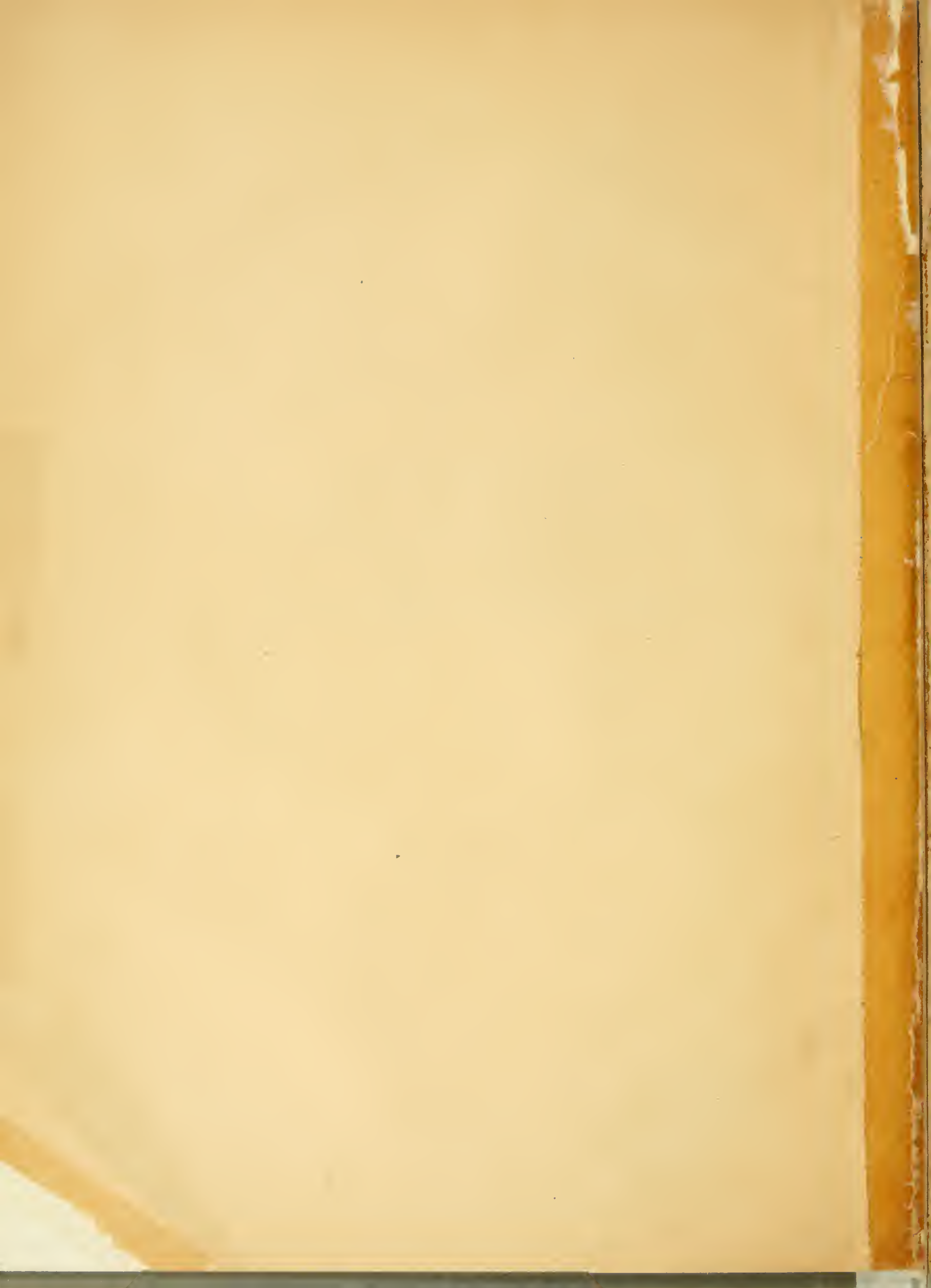


INFLUENCIA QUE TUVIERON

EN EL DERECHO PÚBLICO DE SU PATRIA

y singularmente en el Derecho penal

LOS FILÓSOFOS Y TEÓLOGOS ESPAÑOLES ANTERIORES Á NUESTRO SIGLO



INFLUENCIA QUE TUVIERON

EN EL

DERECHO PUBLICO DE SU PATRIA

Y SINGULARMENTE

EN EL DERECHO PENAL

LOS FILÓSOFOS Y TEÓLOGOS ESPAÑOLES

ANTERIORES A NUESTRO SIGLO

POR EDUARDO DE HINOJOSA

Catedrático de la Escuela superior
de Diplomática, Individuo de número de la Real Academia de la Historia.

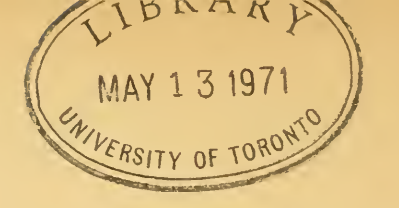
MEMORIA

PREMIADA POR LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

EN EL CONCURSO DEL AÑO 1889



MADRID
TIPOGRAFÍA DE LOS HUÉRFANOS
Calle de Juan Bravo, núm. 5.
1890



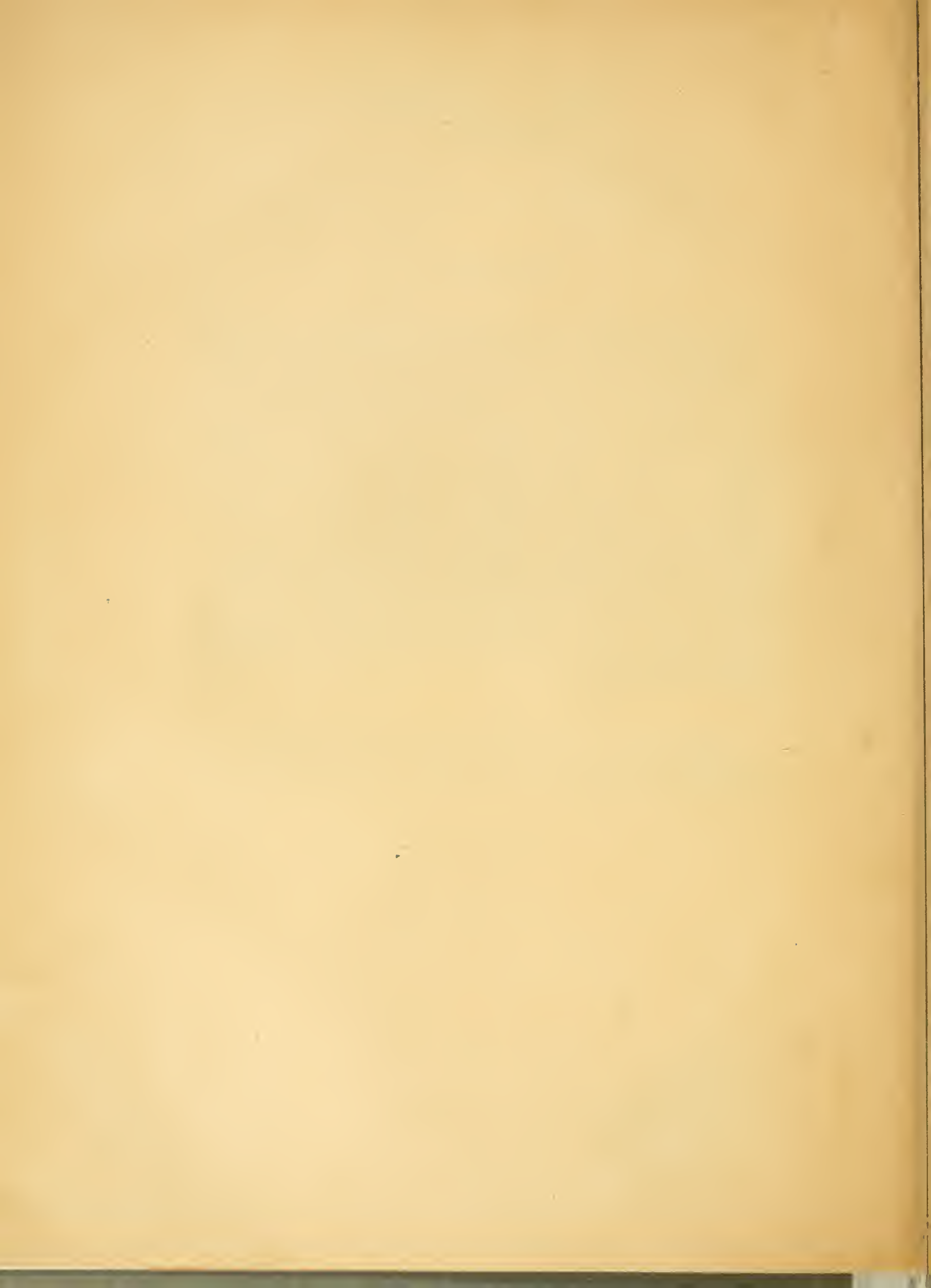
Artículo 43 de los Estatutos de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas:

« En las obras que la Academia autorice ó publique, cada autor será responsable de sus asertos y opiniones. El Cuerpo lo será únicamente de que las obras sean merecedoras de la luz pública.»

LEMA

"*Durante el siglo de oro de nuestra literatura, predominó en España la doctrina de la Escuela político-religiosa, cuyos principales representantes fueron ciertamente el sabio Francisco de Vitoria, maestro de Melchor Cano; el insigne dominico Domingo de Soto; el jesuíta Francisco Suárez, llamado el doctor Eximio..... Ella echó con Alfonso de Castro los cimientos de la ciencia del Derecho penal y la del Derecho de gentes con Francisco de Vitoria y Baltasar de Ayala. Ella dió de sí innumerables tratados de Derecho político, entre los cuales se cuentan muchos dignísimos de estima aun hoy día..... Ella será, cuando profundamente llegue á estudiarse y conocerse del todo, el timbre mayor quizá del reinado de Felipe II, y uno de los mejores, si no el más celebrado fruto, del talento español hasta ahora*" [1].

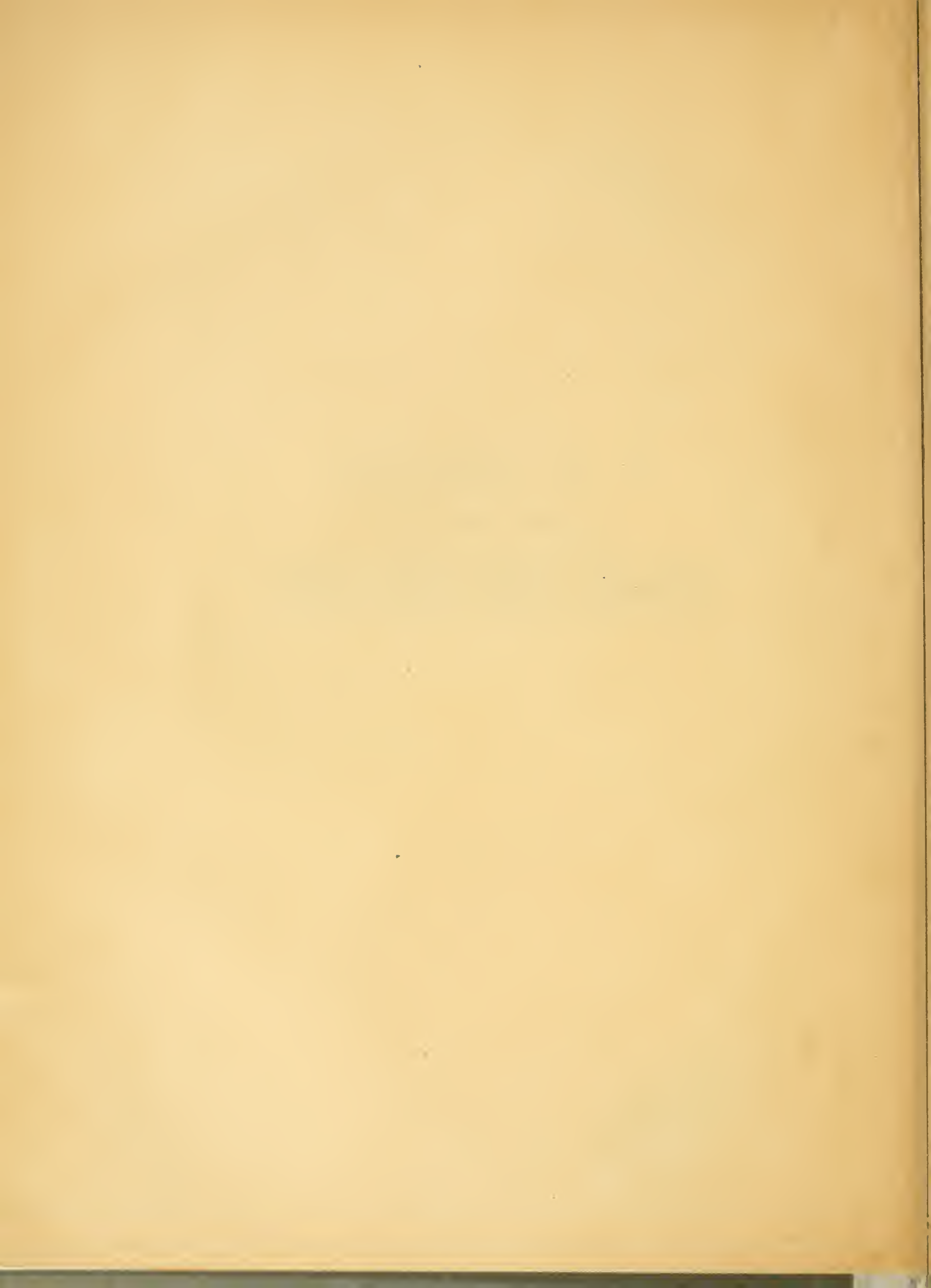
[1] Cánovas del Castillo, *Bosquejo histórico de la Casa de Austria* en el *Diccionario general de política y administración*, tomo I, Madrid, 1868, páginas 888-889.



Á LA MEMORIA

de mi querido y malogrado amigo

ENRIQUE PÉREZ-HERNÁNDEZ



INTRODUCCIÓN

Entre los asuntos que más vivamente solicitan y atraen al que atentamente considera el desenvolvimiento de la historia y del derecho patrios, muy pocos logran despertar su interés en tan alto grado como el estudio del lazo, unas veces ostensible, velado y escondido otras, que une la historia de las ideas con la historia de las instituciones. La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas ha dado elocuente muestra de su celo en promover las investigaciones sobre este aspecto interesantísimo de la vida nacional, eligiendo para sus concursos temas como el presente, cuya sola enunciación basta á dar idea de su importancia y trascendencia.

Al proponerme disertar sobre él, llevado más de afición que de confianza en mis fuerzas para tratarlo convenientemente, he empezado por determinar, con

la precisión posible, el estadio cronológico que debo recorrer.

De los términos mismos en que se halla redactado el tema, paréceme inferirse con evidencia que la exposición ha de arrancar de allí donde comienza á ser perceptible la influencia de las especulaciones filosóficas y teológicas sobre las instituciones políticas y penales de nuestro pueblo; y por tanto, que el punto de partida debe ser el período visigótico. Antes de él, sólo hay un filósofo español cuyas teorías se relacionen con las instituciones de que se trata, singularmente con el Derecho penal. Este filósofo es Séneca; mas, por causas que vamos á exponer brevemente, ninguna influencia ejerció en el desenvolvimiento del Derecho público español. Los principios de la filosofía estoica, brillantemente defendidos por el sabio cordobés, sin que por lo demás ofrezcan en sus obras caracteres esencialmente distintos de los que presentan en otros pensadores de la misma escuela, nada influyeron para modificar el Derecho público y penal de Roma, ni mostraron su virtualidad sino respecto del Derecho civil ó privado, y especialmente de alguna institución como la esclavitud, preparando el camino á la influencia más directa y ostensible del Cristianismo. Por otra parte, España no gozaba entonces de verdadera autonomía en el orden político; no constituía un Estado independiente; como territorio sujeto á Roma, se gobernaba por las leyes de la metrópoli y su organización se diferenciaba muy poco de la que regía en las demás provincias del Imperio.

El período de agitación y de lucha que se extiende desde los orígenes del Cristianismo en España hasta la

invasión de los pueblos del Norte, fué poco propicio al desarrollo de la ciencia teológica en nuestra patria. Los escasos cultivadores de estos estudios, atentos sólo á defender la pureza é integridad de la doctrina católica contra las nacientes herejías y á consolidar la disciplina, no abordaron en sus escritos los arduos problemas relacionados con el origen y constitución de las sociedades. Los cánones de los Concilios españoles anteriores á las Asambleas mixtas ó Concilios nacionales de Toledo, en que podría reflejarse de algún modo la influencia de los teólogos en tal materia, carecen de importancia desde nuestro punto de vista; pues en la parte que dicen relación al Derecho público y al penal se limitan, ya como el Concilio Iliberitano á robustecer la pureza de la fe, prohibiendo á los cristianos que desempeñaban cargos públicos intervenir en las ceremonias paganas y mandando á los fieles que se abstuvieran de ciertos actos reprobados de trascendencia social, como los *libelli famosi,* ya como el Concilio de Lérida, celebrado en tiempo de Teudis, á vedar á los litigantes obligarse por juramento á no avenirse jamás con el adversario. Por lo demás, si bien las prescripciones de los Concilios en la época de que tratamos debieron ejercer cierta influencia en las costumbres, proporcionada al ascendiente que tenía á la sazón la Iglesia, y cuya extensión no podemos hoy precisar con exactitud, es indudable que por haberse celebrado el más importante de todos ellos antes de ser el Cristianismo religión del Estado, y otros cuando España, ó no disfrutaba aún de autonomía política, ó era gobernada por Monarcas arrianos, no pudieron reflejarse directa-

mente su influencia en las instituciones jurídicas. La acción directa y eficaz de los teólogos presupone, además de un mayor grado de desarrollo de la ciencia teológica, un estado, no ya sólo de concordia, sino de estrecha alianza entre la Iglesia y el Estado, por virtud del cual este último, ó venga á dar participación directa en las tareas legislativas á las personas eclesiásticas, ó, además de sancionar con la fuerza de su autoridad los preceptos emanados de la Iglesia, se deje guiar, en más ó en menos escala, de los principios consignados en las obras de los teólogos, considerándolos como expositores de la más sana y autorizada doctrina política é informando en ella las leyes civiles.

La influencia de los teólogos ha podido ejercerse, por tanto, y se ha ejercido de hecho bajo dos formas. La primera, y ciertamente la más directa y eficaz, ha sido la colaboración en el desempeño del poder legislativo. De ella nos ofrece singular ejemplo la historia de la dominación visigoda, durante la cual el clero no intervino en la formación de las leyes como uno solo de los varios brazos ó estamentos, á semejanza de lo que sucedió en las Cortes de los reinos cristianos posteriores á la invasión árabe, sino con carácter preponderante y casi exclusivo. La segunda, cuando el Jefe del Estado, ó acostumbra á asesorarse de personas doctas en materias teológicas respecto á la licitud y oportunidad de las disposiciones que se propone dictar, ó, tanto él, como los funcionarios ó corporaciones que intervienen en la redacción de las leyes, van á buscar en las obras de los teólogos, norma y guía á que atemperarse en el ejercicio de tan difícil é importante tarea. Esto último

presupone, además de estrecha unión entre la Iglesia y el Estado, cierto progreso de los estudios teológicos, en cuya virtud sus cultivadores se dediquen á examinar los grandes problemas del Derecho público y la correlación y armonía entre la Teología y la Jurisprudencia, que se observan, por ejemplo, en Italia durante la Edad Media y en España, como herencia de la tradición medio-eval, durante el siglo XVI y el primer tercio del XVII.

En cuanto á los filósofos, su influencia en el Derecho público de la Península dista mucho de poderse comparar con la de los teólogos. La razón de esta diversidad se encuentra en que muy pocos de nuestros filósofos se dedicaron á tratar de propósito materias relacionadas con el Derecho público y penal, si se hace abstracción de los que fueron á un tiempo filósofos y teólogos, y que ejercieron principal ó exclusivamente su influencia en este último concepto.

He procurado no perder de vista, al redactar la presente Memoria, que ni la influencia de la Religión, ni la de la Iglesia, representada por su Jefe visible ó por sus Asambleas, los Concilios, ni la del Clero como clase social, son objeto propio de esta investigación, sino únicamente la de los teólogos de profesión, ó sea de las personas consagradas al cultivo de la ciencia teológica. Por lo demás, he creído que debía consagrar igual atención que á las obras propiamente doctrinales, á los documentos redactados evidentemente por teólogos de profesión y en que éstos han expuesto su manera de ver respecto á los arduos problemas del gobierno de las sociedades. Juzgo, por tanto, no haber interpretado el tema en

sentido demasiado lato y ajeno del propósito de la Academia al extender el estudio á documentos, como los preámbulos y los cánones de los Concilios de Toledo, en que las opiniones y la influencia teológicas se revelan de una manera ostensible. Teólogos eran sin duda alguna los Isidoros, Leandros, Julianes, Braulios é Ildefonsos, que tanta parte tuvieron en las leyes acordadas y promulgadas en los Concilios nacionales, y no debía prescindir del estudio de esos documentos redactados por ellos, suprimiendo uno de los aspectos en que más activa y eficaz se muestra la influencia teológica, singularmente en cuanto al Derecho público.

¿Por ventura las consideraciones de índole doctrinal que se encuentran en los preámbulos de las Actas conciliares no reflejan con tanta claridad como los escritos teológicos de los siglos XVI y XVII, en su caso, las opiniones de los teólogos de la época bajo cuya inspiración se redactaron?

Otra cuestión previa, es la determinación del ámbito sistemático ó materia que ha de ser objeto de las investigaciones exigidas por el tema; punto que, como el anterior, me parece desprenderse con entera claridad de los términos en que está redactado. Al establecer que la influencia de los teólogos y filósofos españoles ha de estudiarse con relación al Derecho público y especialmente al penal, indica desde luego que no ha de tratarse solamente del Derecho público, en sentido estricto, ó sea del Derecho político, sino también del Derecho público en el concepto más lato, ó sea del político, del administrativo, del penal y procesal, así como del Derecho eclesiástico en lo concerniente á las relaciones

entre la Iglesia y el Estado; sin que el incluir á este último dentro de los indicados límites arguya el desconocimiento de su carácter autónomo é independiente en términos generales. No me parece dudoso, por otra parte, que cae también en la esfera del tema el Derecho internacional público, ó sean las normas á que se atemperaron las relaciones de España con otros Estados, así en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

Fijada así, en términos que creo han de responder, en lo esencial, al propósito de la Academia, la inteligencia del tema, saltan desde luego á la vista las graves dificultades que ofrece el tratarlo convenientemente. Su presupuesto indispensable es el conocimiento más completo posible de los dos términos de la comparación: por una parte, el de las doctrinas sostenidas por los filósofos y teólogos españoles de las diversas épocas, en cuanto se han manifestado y pueden estudiarse en los monumentos legislativos redactados exclusiva ó principalmente por ellos, y en los escritos de índole doctrinal que nos han legado; por otra, el de las normas del Derecho positivo patrio en las diversas ramas enumeradas anteriormente. Tarea larga y penosa, que sería imposible llevar á feliz término, dentro del plazo relativamente breve señalado por la Academia, á no contar con trabajos estimabilísimos que allanan y facilitan la investigación. Aun con el auxilio extraordinario que ellos prestan, queda todavía bastante que hacer al que se proponga estudiar la materia en su conjunto, emprendiendo trabajos de primera mano sobre autores é instituciones, además de acomodar á la índole peculiar del tema las publicaciones anteriores.

No creo ajena de este lugar la exposición del estado actual de los estudios acerca del particular, y la reseña de los trabajos cuya investigación ha servido de punto de partida á la presente Memoria. El examen de las doctrinas de los teólogos españoles de la Edad Media posteriores á la invasión árabe importantes para el Derecho público y el penal está todavía en mucha parte por hacer. No así las del período visigótico, estudiadas en su conexión con las instituciones políticas por D. Manuel Colmeiro en su *Curso de Derecho político* [1] y por D. Vicente de la Fuente en su *Historia eclesiástica de España* [2]. Otro tanto puede decirse de las instituciones políticas del mismo período, que han servido de materia á trabajos tan importantes como los ya citados de Colmeiro y La Fuente, Pidal (D. Pedro José) [3] y Conde de Torreánaz [4] entre los españoles, y de Guizot [5] y Dahn [6] entre los extranjeros. Menos fortuna han tenido las instituciones penales, acerca de las cuales apenas poseemos otras publicaciones dignas de mención que el trabajo fragmentario y superficial de Du-Boys [7] el más completo, pero insuficiente también, de Gutiérrez (D. B.) en su *Examen histórico del Derecho*

---

1 *Curso de Derecho político según la historia de León y Castilla.* Madrid, 1873.

2 2.ª edición. Madrid, 1873.

3 *Lecciones sobre la Historia del Gobierno y Legislación de España.* Obra póstuma dada á luz por su hijo el actual Marqués de Pidal. Madrid, 1880.

4 *Los Consejos del Rey durante la Edad Media.* Madrid, 1884.

5 *Histoire de la Civilisation en Europe.* París, 1849.

6 *Die Verfassung der Westgothen.* 2.ª edición. Leipzig, 1883.

7 *Historia del Derecho penal de España.* Traducción española. Madrid, 1872.

penal[1], y sobre todo el de Dahn en sus *Westgothische Studien*[2].

Las obras de los teólogos que florecieron en los reinos cristianos de la Reconquista, de escaso interés para el Derecho público y el penal, como consagradas las más de ellas casi exclusivamente al estudio de las graves cuestiones de organización eclesiástica agitadas en su tiempo, han ocupado menos la atención de los publicistas. Los mismos autores anteriormente citados, á excepción de Dahn, cuyas obras se limitan al período visigótico, permiten orientarse en el dédalo del Derecho público y penal de los reinos de León y Castilla. Acerca del vigente en los otros Estados cristianos de nuestra Península, me han servido de guía los *Estudios sobre la Historia y el Derecho de Aragón*[3], de La Fuente, la monografía del Conde de Torreánaz sobre *Los Consejos del Rey*, los datos sueltos que sobre el Derecho público y penal de Navarra ofrece Yanguas en su *Diccionario de antigüedades*[4], el estudio de los Sres. Coroleu y Pella sobre *Las Cortes catalanas*[5] y el discurso de D. Bienvenido Oliver sobre *La Nación y la Realeza en los Estados de la corona de Aragón*[6]. Las obras de los antiguos comentaristas del Derecho de Aragón y Cataluña me han sido de escaso auxilio, por amenguar mucho su valor como fuente de conocimiento histórico, las más

---

1 Madrid, 1866.
2 Vurzburgo, 1874.
3 3.ª serie. Madrid, 1886.
4 Pamplona, 1840.
5 Barcelona, 1876.
6 Madrid, 1884.

de las veces, la tendencia exageradamente romanista de sus autores.

En cuanto á los teólogos y filósofos españoles del período más importante á que ha de referirse la Memoria, poseemos las investigaciones de Balmes en los tomos III y IV de *El Protestantismo comparado con el Catolicismo en sus relaciones con la historia de la civilización europea*, la *Defensa* [1] de Martínez Marina contra las censuras de que fueron objeto sus obras por parte de la Inquisición, el estudio de D. Antonio Cánovas del Castillo sobre *Las ideas políticas de los españoles* [2] bajo la dominación de la casa de Austria y la monografía del P. Garzón sobre Mariana [3]. Las doctrinas de los teólogos españoles de los siglos XVI, XVII y XVIII acerca del Derecho penal no han sido, que yo sepa, materia de especial investigación, si se exceptúan las breves páginas que dedica Gutiérrez en la obra citada al más importante de ellos, Alfonso de Castro. El desenvolvimiento de las instituciones políticas y de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en este período, puede estudiarse en las obras de Colmeiro y La Fuente, de que ya se ha hecho mérito, y en la monografía de este último escritor sobre la *Retención de Bulas en España* [4], así como el de las instituciones penales en el *Examen histórico* de Gutiérrez.

He dividido la exposición en tres períodos, que me

1 *Revista de España*, tomo IV, Madrid, 1868.
2 Madrid, 1861.
3 *El P. Juan de Mariana y las Escuelas liberales*. Madrid, 1889.
4 Madrid, 1861 y 1865.

parecen indicados por la naturaleza misma del asunto. Comienza el primero con la abjuración del arrianismo por Recaredo, y termina con la invasión árabe y consiguiente ruina del imperio visigodo. El segundo, tras larga pausa, después del estancamiento de los estudios teológicos en los siglos posteriores á la Reconquista, tiene como punto de partida el renacimiento de la ciencia teológica y jurídica en el siglo XIII y llega hasta mediados del siglo XVI, en cuyo tiempo el método iniciado por Francisco de Vitoria y propagado por sus colegas y discípulos abre nueva y fecundísima era á las ciencias jurídicas y sociales. El tercero se extiende hasta mediados del siglo XVII, en armonía con los límites asignados á este trabajo por la Academia.

Me atrevo á esperar que, considerando tan docta Corporación las graves dificultades que ofrece tratar convenientemente el tema propuesto, se mostrará indulgente respecto á los vacíos y deficiencias de este trabajo.



CAPÍTULO PRIMERO

La Iglesia y el Estado entre los Visigodos. — Fuentes á que debe acudirse para estudiar la influencia de los teólogos en las instituciones de este pueblo. — Vestigios de la influencia teológica en el Derecho público; limitaciones de la autoridad real; negación del carácter patrimonial de la Monarquía; textos de San Isidoro y San Braulio favorables á la Monarquía hereditaria; el derecho de indulto. — Insuficiencia de los datos que poseemos para apreciar la influencia de los teólogos visigodos en el Derecho penal.

Las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado visigodo antes de la conversión de Recaredo no consintieron que ésta última, por medio de sus más autorizados representantes los Obispos, ejerciese influencia alguna en las leyes ni en las instituciones políticas. Perseguida por algunos Monarcas, especialmente por Eurico, tolerada por otros que, como Teudis, consintieron á los Prelados congregarse en Concilio para tratar en común de los asuntos concernientes al régimen interior de la Iglesia, careció, en el largo período que se extiende desde Ataulfo hasta la muerte de Leovigildo, de los medios necesarios para modificar el modo de ser de aquella sociedad semi-romana y semi-bárbara. Pero desde el momento en que Recaredo con la mayoría de la nobleza visigoda, arrastrada por la fuerza y el ejemplo de la autoridad real, abjura la herejía arriana, lle-

vando á cabo un acto en que tuvo quizá tanta parte como la convicción religiosa la razón del Estado, se inicia una era de alianza estrechísima entre la potestad civil y la eclesiástica, que ofreció al Episcopado ancha base para infiltrar su espíritu y traducir sus aspiraciones de una manera sensible en la legislación visigoda. La resistencia de la casi totalidad de los Prelados y de la población católica á los halagos y persecuciones de que se valió Leovigildo para sumirlos el arrianismo, habían puesto elocuentemente en relieve la fuerza incontrastable del Episcopado católico y su inmenso ascendiente sobre los pueblos. El divorcio entre la Monarquía y el Clero católico, factor tan importante y elemento tan valioso en la vida social del pueblo visigótico, sobre todo después de la incorporación del reino de los Suevos, convertido más de medio siglo antes al Catolicismo, podía ser en extremo peligroso á la integridad y aun á la existencia del Reino visigodo en lucha con enemigos tan poderosos como los Francos y Bizantinos, católicos en religión. Unos y otros podían explotar en provecho propio el desvío y el encono entre los monarcas y la mayoría de la nación, apegada á las creencias católicas, y profesadas no sólo por los súbditos hispano-romanos, sino también por una parte de la raza conquistadora. De aquí que Recaredo, de la sinceridad de cuya conversión no hay por otra parte motivo alguno para dudar, creyese con razón obrar como hábil político al emprender camino opuesto y más llano y seguro que el seguido por su padre, para realizar la misma aspiración que éste en lo esencial, ó sea la unificación religiosa de su reino, como base y coronamiento de la unificación

política. Contaba á la sazón el Clero católico con hombres eminentes por su virtud y por su ciencia como los Isidoros, Leandros, Masonas y Juanes de Biclara, á quienes el Monarca visigodo debió considerar como valiosos auxiliares en la ardua tarea de organizar y gobernar una nación compuesta de elementos heterogéneos en tradiciones y costumbres, y á quienes ningún otro vínculo podía ligar tan eficazmente como la comunidad de ideas religiosas, atenuando las diferencias de nacionalidad y de cualquier otro género que separaban á vencedores y vencidos. No es, pues, de extrañar que Recaredo llamase á los Obispos á tomar asiento en las Asambleas legislativas y á los Consejos del Trono, donde por la superioridad de su cultura ejercieron una influencia considerable y á veces preponderante y decisiva.

Como consecuencia de esta íntima alianza, entre el Clero católico, la Monarquía y los Concilios procuran realzar y acrecentar á los ojos de los fieles la autoridad y el prestigio de los Jefes del Estado, quienes á su vez robustecen y extienden la influencia de los Obispos, sancionan los derechos de la Iglesia, le otorgan nuevos privilegios y agregan la sanción civil á los Cánones de los Concilios nacionales. Es, por lo demás, una verdad innegable que la tradición romana de los últimos tiempos respecto al poder casi ilimitado de los Emperadores, así en lo temporal como en lo espiritual, contribuyó eficazmente al desarrollo de la potestad de los Reyes visigodos en materias eclesiásticas; y que, andando el tiempo, semejante compenetración de la Iglesia y el Estado trajo consigo muchas y grandes desventajas

para la primera, que vió coartada frecuentemente por el poder civil la libertad de que ha menester para el cumplimiento de su elevada misión. No fué ciertamente el menor de los males consiguientes á ella que la influencia del Cristianismo en la vida social fuese meramente exterior, perseverando viva en realidad la idea pagana de la omnipotencia del Estado y teniendo que sufrir la Iglesia frecuentes y excesivas intrusiones del Estado en el terreno puramente eclesiástico.

Algunos de los Prelados visigodos que intervinieron en la redacción de las leyes formadas en los Concilios nacionales y en otras que aparecen como obra exclusiva de la autoridad real, eran teólogos consumados en el sentido estricto de esta palabra, es decir, hombres dedicados al cultivo y á la difusión de la ciencia teológica por medio de sus escritos, como San Isidoro, San Leandro, San Braulio, San Ildefonso y Tajon. Aunque sólo se nos hayan conservado obras del primero, como son las *Etimologías* y los *Libri sententiarum* que traten exprofeso de materias de Derecho, nos creemos autorizados para suponer que las consideraciones teológico-políticas de que acompañan á los monumentos legislativos en que tan activamente colaboraron todos ellos (y cuya redacción debe atribuírseles con mucho mayor fundamento que á los seglares que se sentaban con ellos en los Concilios y en el Consejo Real), reflejan con exactitud sus ideas sobre muchos puntos del Derecho público y penal y permiten apreciar en alguna manera la influencia ejercida por ellos en estas materias.

Entre los teólogos españoles del período visigótico, el único que incluyó en la órbita de sus disquisiciones

las ciencias jurídicas y sociales, discurriendo á veces sobre ellas por cuenta propia, fué San Isidoro. En sus *Etimologías*, que son ante todo vasta y metódica Enciclopedia de la erudición clásica en todos los ramos del saber, no se limitó siempre al oficio de hábil compilador, antes hay algunas materias, así en esta obra como en los *Libri sententiarum* [1], en que expuso su propio

---

1 Janet, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, 2.ª edición, París, 1872, p. 346-347, muestra desconocer la importancia de San Isidoro bajo el aspecto de que tratamos al expresarse en los términos siguientes:

« Los siglos v al IX, y aun el mismo siglo XI, son un período de triste decadencia en que no debe esperarse encontrar huellas de filosofía moral..... Los únicos nombres que merecen ser citados en este intervalo son los de Boecio é Isidoro de Sevilla, mucho menos aún por su propio valor (pues el uno no es más que un retórico elocuente, el otro un compilador), que por la autoridad de que gozaron en la Edad Media. Isidoro de Sevilla no hizo otra cosa sino transmitir algunas definiciones que había recogido y tomado de los autores antiguos y particularmente de los jurisconsultos; letra muerta que sirvió únicamente para que pasaran de la antigüedad á los tiempos modernos ciertos principios que habían vivido y que debían renacer. »

Este juicio, inexacto en los términos generales en que está formulado, aun respecto de las *Etimologías*, á cuya obra alude evidentemente Janet, no cabe aplicarlo en manera alguna á los *Libri sententiarum*, desconocidos, al parecer, del escritor francés, y no utilizados, que yo sepa, hasta ahora para el estudio de las ideas é instituciones visigodas, no obstante el extraordinario interés que ofrecen en este concepto. Aunque esta última obra no pueda considerarse como enteramente original, juzgo muy distante de la verdad la opinión de Ebert, *Histoire générale de la litterature au moyen âge*, I, París, 1883, pág. 630, que la considera como mero repertorio de sentencias morales tomadas de otros escritores. En todo caso es indudable que, como reflejo de las opiniones políticas, originales ó recibidas, del insigne Prelado visigótico, merece más atención de la que se le ha prestado hasta ahora. Tampoco carece de valor como fuente de conocimiento de las costumbres de la época. El capítulo *De iudicibus* (52 del libro III), en que alude frecuentemente al deplorable estado de la administración de justicia entre los visigodos, proporciona materia para un trabajo análogo al reciente de Monod, *Les mœurs judiciaires au* VIII *siècle*,

pensamiento, elevándose extraordinariamente, en alas de la ciencia teológica, sobre las ideas de la sabiduría antigua.'

La historia acredita constantemente que toda doctrina política, formulada y propagada en momentos propicios para su desarrollo y aplicación, se apodera rápidamente de los ánimos, y no tarda en trascender á la práctica. Las doctrinas expuestas por persona tan conspicua y de tanta autoridad como el ilustre Arzobispo de Sevilla, precisamente al tiempo en que la conversión de Recaredo al Catolicismo tenía que dar por resultado una transformación radical en el orden político, no podían caer en tierra improductiva. Los Cánones conciliares y las prescripciones del Código visigótico no son en muchos puntos sino la aplicación de los principios fundamentales del Derecho político y penal expuestos por San Isidoro en sus escritos.

Formuló éste claramente el origen divino del poder, instituído por Dios para bien de los pueblos [1], y encareció á los Príncipes la estrecha obligación de defender á la Iglesia como misión que Jesucristo les había

---

d'après la Parœnesis ad Judices de Theodulf, en los *Mélanges Renièr*, París, 1888, p. 193-215. Es de notar á este propósito que en la obra citada de Teodulfo se encuentran evidentes reminiscencias del capítulo *De iudicibus* de San Isidoro.

1 *Lib. Sententiarum*, III, 49. Dedit Deus principibus praesulatum pro regimine populorum, et illis eos praeesse voluit, cum quibus vna est eis nascendi moriendique conditio. Prodesse ergo debet populis principatus, non nocere: nec dominando premere, sed condescendendo consulere: vt vere sit vtile hoc potestatis insigne, et dono Dei pro tutione vtantur membrorum Christi. Membra quippe Christi fidelis sunt populi, quos dum ea potestate quam accipiunt optime regunt, bonam vtique vicissitudinem Deo largitori restituunt.

confiado y de que habían de darle estrecha cuenta [1].

Bien conocida es su hermosa definición de la ley [2], incluída á la letra en el Código visigótico y en el Decreto de Graciano, y que sirvió de punto de partida á las admirables lucubraciones de los teólogos y jurisconsultos católicos. San Isidoro proclamó explícitamente como condición indispensable de buen gobierno el procurar la felicidad de los súbditos [3]; declaró sujetos á los Príncipes, no sólo á las normas eternas de la moral y del derecho, sino aun á las mismas leyes dictadas por ellos [4], y consignó el principio de que la potestad otorgada á los Príncipes algunas veces en materias eclesiásticas deben emplearla únicamente en defensa de la disciplina de la Iglesia [5]. En el libro IX de sus *Etímologías* se encuentra el célebre aforismo *Rex eris si recte facias; si non facias, non eris,* que, como su definición de la ley y algún otro pasaje de sus escritos, fué incluído á la letra en el Código visigótico.

---

1 *Lib. Sentent.*, III, 51. Cognoscant principes seculi Deo debere se rationem reddere propter Ecclesiam, quam a Christo tuendam suscipiunt. Nam siue augeatur pax, et disciplina Ecclesiae per fideles principes, sive solvatur: ille ab eis rationem exiget, qui eorum potestati suam Ecclesiam credidit.

2 *Etymol.*, c. XXV: Qualis debeat fieri lex. — Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captione contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.

3 *Lib. Sentent.*, III, c. XLVIII..... Tunc autem bene geritur (potestas), quando subicetis prodest, quibus terreno honore praefertur.

4 *Ibid.*, c. XLIX: Principes legibus teneri suis, neque in se posse damnari jura, quae in subiectis constituunt.

5 *Ibid.* Principes saeculi nonnunquam intra Ecclesiam potestatis adeptae culminae tenent: ut per eamdem potestatem disciplinam ecclesiasticam muniant.

Evidentísima es la influencia ejercida por las doctrinas del insigne Arzobispo de Sevilla en el Derecho público visigodo.

Basta leer en los Libros de las Sentencias de San Isidoro el capítulo *De praebenda sacerdotali protectione in plebe* [1] para comprender la elevada idea que tenía el ilustre Doctor de la misión social del Prelado católico. Con cuánta energía y vehemencia increpa á los malos Pastores que, por miedo á las potestades de la tierra (*metu potestatis)* ó por conveniencias meramente terrenas *(amore rerum secularium ne amicitiam perdant et molestiam odiorum incurrant)*, se retraen de predicar la verdad, de corregir á los extraviados, de acudir en auxilio del pobre y del desvalido, oprimidos por el poderoso; cómo les recuerda la estrecha cuenta que han de dar de las ovejas confiadas á su cuidado y solicitud, y el deber que tienen de sacrificar su vida, si necesario fuese, para salvarlas! [2]

¿No es evidente la influencia de estas ideas de San Isidoro sobre los deberes del Episcopado, no ya sólo acerca del bien espiritual, sino del bien temporal de los fieles, en concepto de protector nato de los pobres y desvalidos, en las prescripciones del Derecho visigodo, que ya erigen á los Concilios provinciales en tribunal de alzada respecto á los abusos que cometieran los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos [3], ya encomien-

---

1 Lib. III, c. XLV.

2 Sicut pervigil pastor contra bestias, oves custodire solet; ita et Dei sacerdos super gregem Christi sollicitus esse debet, ne inimicus vastet, ne persecutor infestet, ne potentioris cuiusque cupiditas vitam pauperum inquietet.

3 Conc. Tolet., III, c. XVIII: IV, c. XXXII. — L. W. II, 1, 30. y XII, 1, 2.

dan á los Obispos velar por la recta administración de justicia, denunciando al Soberano á los jueces injustos y prevaricadores [1] y avocando á sí el conocimiento de los litigios en determinados casos? [2] La intervención concedida á los Obispos en asuntos del orden civil, como la tutela y la apertura de los testamentos [3], está en armonía con las doctrinas de San Isidoro y con el carácter del sacerdocio católico, esencialmente distinto del pagano [4].

No sólo las líneas generales de la organización eclesiástica, ó sean los grados fundamentales de la jerarquía, el episcopado, el presbiterado y el diaconado "son únicos en el mundo greco-romano y peculiares de las comunidades cristianas, sino que también fué exclusiva de ellas la formación de un estado eclesiástico distinto del seglar" [5], cuyos individuos ostentando el carácter de mediadores entre Dios y el hombre, habilitados para el desempeño de su misión con la imposición de las manos, símbolo de la gracia divina, y derivando su cargo de la institución apostólica, hacen el oficio de jefes y funcionarios de las comunidades cristianas, cuidan de mantener la pureza de la doctrina religiosa y moral y ejercen sobre el individuo imponderable influencia.

---

1 *Conc. Tolet.*, IV, c. III.

2 L. W., VII, 1, 1.

3 L. W., II, 5, 11, y IV, 3, 3 y 4.

4 Sobre las diferencias esenciales entre el sacerdocio pagano y el cristiano, y la imposibilidad de considerar á este último como derivación del primero, puede consultarse con fruto, además del trabajo de Harnack, citado en el tomo I de mi *Historia general del Derecho español*, I, p. 313, n. 1, á E. Löning, *Die Gemeindeverfassung des Urchristenthums*, Halle, 1889, p. 138-154.

5 E. Löning, Op. cit., p. 150-151.

En los tiempos calamitosos de la invasión de los Bárbaros, los prelados aparecen en España, como en Francia é Italia, con gran frecuencia cumpliendo su misión de paz, y haciendo en consonancia con ella el oficio de mediadores entre la población hispano-romana y los conquistadores germánicos. Alguno de ellos hizo el sacrificio de su vida en tan generosa empresa. El Cronicón de Idacio ofrece más de un ejemplo del celo apostólico que animaba en aquellas tristes circunstancias á algunos Prelados españoles [1]. Abandonados del poder central, impotente para acudir á todas partes y conjurar los peligros que en todas partes le amenazaban, las poblaciones encontraron amparo y ayuda en los Prelados, que consideraban como propio de su ministerio el defender á los fieles confiados á su solicitud, y esta circunstancia debió contribuir necesariamente á acrecentar la autoridad y el prestigio de los Obispos, que además, por razón del estado social y económico, vivían en contacto muy inmediato con los pueblos. La autoridad y el prestigio del Obispo, fundados en el imperio que ejercía sobre las conciencias de los fieles y en la importancia consiguiente á su cualidad de gran propietario territorial, así como en la suma de atribuciones concernientes al orden político y administrativo que le otorgaban las leyes, eclipsaba por completo la autoridad y el prestigio de los condes y demás funcionarios del poder central dentro de su Diócesis. Basta recorrer las

1 Véanse á este propósito las oportunas consideraciones de D. Pedro José Pidal, *Lecciones sobre la historia del Gobierno y legislación de España*, p. 227-229.

vidas de los Padres de Mérida y la Historia de Wamba para formar idea del papel importante de los Prelados en la sociedad visigoda.

La inspección encomendada á los Obispos sobre los funcionarios del orden judicial y del económico era una necesidad de la época. Presentábase como el único medio verdaderamente eficaz para poner coto en alguna manera á la inmoralidad administrativa y á la corrupción judicial, fatal legado de los últimos tiempos del Imperio. Creíase con razón que los Prelados, por su elevada autoridad moral, por estar dotados ordinariamente de inteligencia y probidad, no comunes en su tiempo, y que por hallarse en contacto inmediato con los pueblos, podían conocer mejor los males que les aquejaban y ponerles oportuno remedio, eran los naturalmente llamados á ejercer el cargo tan espinoso y difícil como meritorio de velar por los supremos intereses del Estado y ser amparadores y patrocinadores del débil y del oprimido.

No se puede explicar de otra suerte que, casi simultáneamente, el Estado acudiera á ellos para ejercer en pro del bien público las funciones de inspección é intervención á que antes hemos aludido, así en el imperio bizantino como entre los Francos y los Visigodos. Bajo Justiniano y Justino, la elección de los gobernadores de provincia *(judices provinciarum)* correspondía al Obispo, en unión de las personas más conspicuas del territorio. Incumbencia suya era denunciar al Emperador á los jueces que se negaran á administrar justicia; asociarse al juez, á quien uno de los litigantes consideraba parcial para dictar, en unión con él, la

sentencia; decidir en las contiendas que suscitaran contra los gobernadores los súbditos que se creyesen perjudicados; intervenir en el nombramiento de los magistrados municipales, y recibir las cuentas que éstos debían dar á él y á las personas principales de la ciudad.

Justiniano hizo á la Iglesia estas concesiones, porque, dada la absoluta corrupción de la burocracia, había menester para inspeccionarla y moralizarla de un poder ajeno y superior á ella. " La Iglesia fué el único y último refugio para el imperio cuando éste, en su miseria, se encontró ya impotente para defenderse á sí propio „ [1].

Entre los Francos existía también el deber impuesto á los Obispos de inspeccionar á los jueces civiles y avocar á sí en determinados casos el conocimiento de los negocios [2].

La influencia extraordinaria que el episcopado vino á ejercer en la sociedad visigoda fué parte para que los Reyes, interesados en servirse para los fines de su política de tan poderosos instrumentos, se esforzaran por incluir en el número de sus atribuciones la designación de los sujetos que habían de ocupar las Sedes episcopales. En un principio parece haberse conservado la antigua práctica en materia de elección de Obispos; pero casi á contar desde la conversión de Recaredo pueden

1 Hegel, *Storia della costituzione dei municipii italiani*, Milán, 1861, I, p. 100-103. Hartmann, *Untersuchungen sur Geschichte der byzantinischen Verwaltung in Italien*, Leipzig, 1889, p. 49-50.

2 Tardif, *Histoire des institutions politiques de la France*, I, p. 162.

seguirse paso á paso las vicisitudes del predominio de la Corona en esta importantísima esfera.

Contra la tradición cesarista del Derecho romano formularon los Padres del Concilio IV de Toledo, entre los cuales figuran teólogos tan insignes como San Isidoro y San Braulio, la doctrina isidoriana de la sumisión de la potestad civil á las leyes, conminando con la excomunión á los Príncipes que, creyéndose superiores á ellas, tiranizasen á los pueblos [1]. Pusieron dique, asimismo, los teólogos citados á la arbitrariedad y crueldad de los Príncipes, haciendo prevalecer en las leyes el principio de que no pudieran por su sola voluntad condenar á nadie á pena capital ni á confiscación de bienes [2], si era ingenuo ó miembro del oficio palatino, y estableciendo que en las causas que pudiesen dar lugar á la imposición de estas penas, se asesorase de los nobles y prelados que constituían el Consejo.

En consonancia con las ideas que profesaban acerca del origen y carácter de la potestad civil, influídos por la tradición del Antiguo Testamento, se esforzaron por acrecentar el prestigio y la inviolabilidad del soberano por medio de la ceremonia de la unción, que, conforme á la doctrina de la Iglesia, atrae sobre el que la recibe

---

1 Canon 75: «Sane de futuris regibus hanc sententiam promulgamus: ut si quis ex eis contra reverentiam legum superba dominatione et fastu regio, in flagitiis et facinore, sive cupiditate crudelissimam potestatem in populos exercuerit, anathematis sententia á Christo domino condemnetur.....»

La misma idea late en el fondo de la tan repetida frase del lib. I, título I, ley 1.ª del Código visigodo: «Rex eris si recte facis.....»

2 *Conc. Tolet.* IV, canon 75: «Nec quisquam vestrum solus in causis capitum aut rerum sententiam ferat, sed consessu publico cum rectoribus ex judicio manifesto deliquentium culpa patescat.....

gracias y disposiciones necesarias para el cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada. Usada ya en el pueblo de Israel, la práctica de ungir á los Reyes, ó sea, como se ha dicho con razón, la consagración litúrgica de la Monarquía, se introdujo en el imperio bizantino á mediados del siglo V; aclimatóse más tarde entre los Visigodos, de quienes la tomaron verosímilmente casi un siglo después los Francos y los Anglo-sajones.

El primer Soberano en cuya coronación hay noticia de haber intervenido la Iglesia es el Emperador de Oriente León I, que fué ungido por el Patriarca de Constantinopla el año 457. Formaba parte del ceremonial de Constantinopla la imposición de la corona por el Patriarca, después de una invocación pronunciada sobre el Soberano [1]. De esta ceremonia se hace mérito en tiempo de Wamba, que fué ungido por el Obispo de Toledo, Quincio, en 672; pero ya las actas del Concilio VI de Toledo de 636 aluden á dicha práctica. De Ervigio se dice: *regnandi per sacrosanctam unctionem accepit potestatem* en el Concilio VII de Toledo de 681.

De un texto de San Isidoro [2], en que no se ha parado la atención, que yo sepa, hasta ahora, me parece inferirse que la práctica de ungir á los Reyes existía ya entre los Visigodos en los tiempos del Santo Doctor, y que se introdujo quizá por su iniciativa.

---

1 Duchesne, *Le Liber Pontificalis*, XCVIII, n. 34, t. II, p. 38.

2 *De off. ecclss*, lib. II, cap. 25..... postquam dominus noster, verus rex et sacerdos aeternus, a Deo Patre coelesti mystico unguento est delibatus, *iam non soli Pontifices et Reges, sed omnis Ecclesia unctione chrismatis consecratur*, pro eo quod membrum est aeterni Sacerdotis et Regis.

La Iglesia prestaba su sanción al juramento de fidelidad del pueblo al Soberano y al que debía prestar este último, imponiendo penas canónicas á los transgresores [1]. No se mostró menor su solicitud en conminar con penas canónicas á los que atentasen contra el soberano ó contra la vida y la hacienda de su viuda y descendientes, constantemente amenazados en la Monarquía visigoda por la barbarie de los grandes, como consecuencia de la terrible lucha entablada entre el principio hereditario, y el electivo en orden á la sucesión de la Corona [2].

Memorable también y de suma trascendencia para la Monarquía visigoda fué la influencia de los teólogos respecto á la separación entre la fortuna privada del soberano y el patrimonio de la Corona, principio bien ajeno de la tradición romana y de la práctica de los otros reinos germánicos [3].

Comprendiendo que el sistema electivo para la provisión de la dignidad real, dando rienda suelta á la desapoderada ambición de los nobles y engendrando la serie de intrigas y rebeliones que llenan la historia de los Visigodos, era amenaza constánte para el orden público y la consolidación de la Monarquía, algunos teólogos visigodos de los más conspicuos y autorizados mostraron claramente su predilección por el sistema

1 *Conc. Tolet.* IV, c. 75: Quicumque..... sacramentum fidei suae, quod pro patriae gentisque Gothorum status vel conservatione regire salutis pollicitus est, violaverit...... anathema sit.

2 Véanse los cánones relativamente numerosos *De munitione prolis regis* en los *Conc. Tolet.* v, c. 2; vi, c. 11, 16 y 18; xiii, c. 4; xvi, c. 8.

3 *Conc. Tolet.* VIII.

hereditario y se esforzaron por hacer que prevaleciese en la práctica, siendo verosímilmente en este punto eco de la opinión general del Clero visigodo. Recuérdense si no las palabras con que termina San Isidoro su *Historia de los Godos,* después de reseñar la elevación de Suintila al trono:

" Su hijo Racimiro," dice, "que aun en la infancia resplandece por su excelente índole, hasta el punto de ser en su semblante y en sus virtudes vivo retrato de su progenitor, asociado al Trono, se regocija compartiendo el solio con él; por lo cual debemos implorar del cielo y del Rector del humano linaje que, así como actualmente ocupa el trono con su padre, tras largo reinado de éste, logre ser dignísimo sucesor suyo " [1].

No menos explícito que este testimonio en pro de la Monarquía hereditaria es el que proporciona la Epístola dirigida por San Braulio y Eutropio en unión del Clero y pueblo de sus Diócesis y de un elevado funcionario al rey Chindasvinto, rogándole que asociase, como asoció en efecto, al Trono á su hijo Recesvinto, para que le sucediese en la dignidad real:

" Hemos resuelto acudir á tu piedad, dicen, pidiéndote, como lo más conveniente á tu tranquilidad y á nuestro bien, que en vida tuya y con tu beneplácito nos des por rey y señor á Recesvinto, el cual, hallán-

---

1 *España Sagrada,* tomo VI, pág. 503: Hujus filius Racimirus in consortium regni assumptus, pari cum Patre solio conlætatur, in cujus infantia ita sacrae indolis splendor emicat, ut in eo, et meritis et vultu paternarum virtutum efigies prænotetur. Pro quo exorandus est cœli atque humani generis rector, ut sicut extat consessu patrio socius, ita post longævum parentis imperium sit et regni successione dignissimus.

dose en edad de soportar las fatigas de la guerra, puede ser, con el auxilio de la gracia divina, nuestro señor y defensor y el descanso de vuestra serenidad..... „ [1].

Estos documentos demuestran no ser muy exacta la opinión que afirma resueltamente haber sido los Prelados visigodos favorables á la subsistencia del sistema electivo, porque teniendo, en virtud de él, participación directa y constante en la designación del Soberano, podían hacerla recaer en quien más dispuesto se mostrase á favorecer sus miras é intereses. Lo cual no habrían podido lograr vinculada la dignidad real en una dinastía, cuya política pudiera ser contraria á las aspiraciones del Clero, imposibilitado ya, en virtud del cambio de sistema, para deshacerse de ella cuando lo juzgase conveniente. Ciertamente que las prescripciones del Derecho escrito de los Visigodos, en que se consagró el predominio del principio electivo, conforme al Derecho consuetudinario de la gente goda, se adoptaron en los Concilios nacionales y por tanto con la anuencia del Episcopado. Pero tales acuerdos, más bien que obra de los Prelados, han de considerarse como transacción entre éstos y los nobles, quienes habiendo visto menos-

1 *España Sagrada*, tomo XXX, pág. 374: « Suggerendum gloriossisimo Domino nostro, Chindasvinto regi, Braulio et Eutropius, episcopi servuli vestri, cum presbyteris, diaconibus, et omnibus plebibus á Deo sibi creditis, necnon et Celsus servus vester cum territoriis a clementia vestra sibi commisis.

» Ad tuam pietatem recurrere decrevimus, ut quia compendiosius nihil nec quieti vestrae, nec casibus nostris prospicimus, in vita tua, et te benevolente servum tuum Dominum Recesvintum, dominum nobis regem deposcimus, ut cujus aetatis est et belligerare, et bellorum sudorem sufferre, auxiliante superna gratia, et noster possit esse dominus et defensor et serenitatis vestrae refectio..... »

cabados sus derechos á la ocupación del Trono con el entronizamiento de Recesvinto, intentaron y consiguieron reivindicarlos y afianzarlos expresa y solemnemente, aprovechando quizá la circunstancia de que este Soberano, del cual se ignora que tuviese hijos, no tenía interés en contrariar las aspiraciones de la nobleza. Siendo más directo y ostensible el interés de los nobles que el de los Prelados en el mantenimiento del sistema electivo, hay mayor fundamento, conforme al conocido aforismo del *cui prodest,* para atribuir á los nobles godos la paternidad de dichas leyes.

La facultad del Monarca de indultar á los reos del todo ó parte de la pena en que hubieran incurrido fué reconocida expresamente por el Derecho visigodo, conforme á la tradición romana; pero los ilustres teólogos de aquel tiempo, considerando peligroso que la ejerciera por sí solo el Soberano en determinados casos, restringieron sus facultades sobre el particular, estableciendo que hubiera de proceder de acuerdo con los miembros del Episcopado y del Oficio palatino si se trataba de delitos políticos [1].

Al clasificar las leyes en permisivas, prohibitivas y penales, encarece San Isidoro la importancia de las penas, afirmando que el castigo y la recompensa son los dos grandes moderadores de la vida humana [2]. Considera como fin de las leyes penales la defensa social

---

1 *Conc. Tolet.*, VII, c. 1.—L. W. II, 1, 6 y 7; VI, 1 y 6.

2 *Etymol.*, c 19. Omnis autem lex aut permittit aliquid, ut vir fortis petat proemium: aut vetat, ut sacrarum virginum nuptias nulli petere liceat, aut punit, ut qui caedem fecerit capite plectatur: aut enim premio, aut poena vita moderatur humana.

y la ejemplaridad [1], sin desconocer que el juez debe atender también á la corrección del delincuente [2].

El sistema de represión y castigo de los delitos religiosos por parte del Estado, vigente en Europa durante toda la Edad Media y los comienzos de la moderna se halla consagrado también por San Isidoro en un importante pasaje, donde creo descubrir los orígenes de la teoría de la relajación del hereje al brazo secular, para que éste le impusiese la pena corporal correspondiente, adoptada y practicada en el procedimiento inquisitorial [3].

En todo caso, es indudable que las prescripciones del Código visigótico contra los herejes, blasfemos, apóstatas y los que se dedicaban á las artes mágicas son otras tantas aplicaciones de la doctrina mencionada. Lo mismo puede decirse de la penalidad impuesta á los judíos conversos que volvieran á su antigua religión [4].

" Los Visigodos parecen haber sido los primeros en

---

1 *Ibid.*, c. 20. Factae sunt leges, ut earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, et in ipsis improbis formidato supplicio, refrenetur nocendi facultas.

2 *Lib. Sentent.*, III, 50. Plerumque princeps iustus etiam malorum errores dissimulare novit: non quod iniquitati eorum consentiat, sed quod aptum tempus correctionis expectet, quando eorum vitia vel emendare valeat, vel punire.

3 *Lib. Sentent.*, III, 51. Saepe per regnum terrenum coeleste regnum proficit, vt qui intra Ecclesiam positi contra fidem et disciplinam Ecclesiae agunt, rigore principum conterantur: ipsamque disciplinam quam Ecclesiae humilitas exercere non praevalet, cervicibus superborum potestas principalis imponat: et ut venerationem mereatur virtute potestatis impertiat.

4 L. W. XII, 2 y 2; III, 1 y 2; III, 5, 2 y 3; III, 4 y 13; VI, 2, 1 y 4; XII, 2, 11, y 3, 1. Cf. sobre esta clase de delitos á Dahn, *Westgothische Studien*, p. 233-236.

la reacción que se verifica en el derecho en pro de la personalidad de esclavo: en el orden civil, las leyes más antiguas conservan aún la noción tradicional, considerándolo como cosa; no sucede así en el Derecho penal, el cual lo juzga susceptible de desviaciones, de las cuales le hace responsable „ [1].

El derecho visigodo, más humano y más progresivo en esta parte que las otras legislaciones germánicas [2], como influído por los principios del Cristianismo, limitaba la potestad privada del dueño respecto á la vida del esclavo, prohibiendo darle muerte, y aun mutilarle *ex auctoritate propria* y sin preceder formación de juicio. El siervo reo de un delito de los castigados con pena capital no podía ser privado de la vida por el señor *(extra publicum judicium)*, sino después de sentenciado á esta pena por los jueces públicos [3]. El señor que mataba

1 Lesueur, *Des consequences du délit de l'esclave dans les Leges Barbarorum et les Capitulaires*, en la *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger* de 1889, p. 603-617, muestra cómo los principios del Derecho romano modifican la tradición germánica entre los Visigodos, atenuando la responsabilidad del dueño, sustituyendo á la pena pecuniaria que debía pagar éste (v, 4 y 11; vi, 4 y 4) la pena personal que, de ordinario, era la de azotes, y facultándole en otros casos para entregar al esclavo *(servum tradire)* á fin de librarse de pagar por él la composición (viii, 1 y 12; vi, 5 y 10).

2 L. W. vi, 1 y 5. Dahn observa á este propósito que Egica, al promulgar de nuevo esta ley de Recesvinto, se dolía de que hubiera sido *iniuste abrasam*.

3 L. W. vi, 5, 1, 12 y 13. Estas normas de la legislación civil habían sido precedidas por otras análogas del Derecho eclesiástico:

El *Conc. Agath.* de 506, c. 62, imponía la excomunión ó dos años de penitencia á los dueños que matasen á sus esclavos, *sine conscientia judicis.* Los *Conc. Emerit.* de 666, c. 15 y *Conc. Tolet.*, XI, de 675, c. 6, castigan á los Prelados que tratasen cruelmente á los siervos de la Iglesia. Gfrörer, *Zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelatter*, Schaffhausen 1865-1866, ii, p. 12-17.

al esclavo sin sujeción á este trámite, y no afirmaba con su propio juramento ó con el de sus siervos, haberlo verificado involuntariamente y en castigo de un crimen que mereciese la pena capital, incurría en multa y en infamia perpetua, á la cual iba anejo el no poder atestiguar en juicio. Prohibió asimismo, so pena de tres años de destierro, mutilar á los esclavos *absque iudicis examinatione* [1]. Bajo la influencia de la Iglesia se estableció el derecho de asilo [2], que libraba á quien á él se acogía de la pena de muerte y facilitaba en muchos casos la reconciliación entre el ofensor y la familia del ofendido.

La legislación visigoda consideró como fin de la pena la ejemplaridad, *ut eorum metu humana coerceatur improbitas* [3], formulando el principio de la proporcionalidad de las penas [4] estableciendo que sólo el autor de un delito fuese responsable de él, nunca su familia, suprimiendo así la responsabilidad colectiva de ésta, rasgo peculiar del Derecho germánico [5], y exigiendo la intención punible como requisito indispensable para la existencia del delito [6]. Favoreciendo la institución del sistema de las

---

1 Sobre la influencia de la Iglesia en la mejora de la condición del esclavo, véase también á Dahn en sus *Bausteine*, VI, Berlín, 1884, especialmente, p. 10-14.

2 Wilda, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, I, Halle, 1842, p. 537-543. L. W. VI, 5, 18. «Si contigerit eum ad altare confugere..... ne eum mortis poena condemnet..... sed in potestate parentum tradendum est ut, excepto mortis periculo, quidquid de eo facere voluerint licentiam habeant.»

3 L. W., I, tít. II, ley 5.ª Cf. L. III, 2, 7 y tít. IV, l. 13 y III, V, 2 y VI, 4, 3, IV, 5, 6.

4 L. W., VI, 4, 3: Saeva temeritas saevioribus paenis est legaliter ulciscenda.

5 L. W., VI, 1, 7.

6 L. W., VIII, 3, 6.

composiciones, como medio de transición entre el de la venganza privada, dominante hasta entonces, y el de la justicia social ó del Estado [1], y procurando, como ya hemos indicado, que se consignaran en las leyes prescripciones análogas á las de la legislación romana acerca del derecho de asilo, puso dique poderoso á la ferocidad de las gentes del Norte.

---

1 L. W., VI, 5, 20; VII, 1, 4.

CAPITULO II

Persistencia de la tradición visigótica en las instituciones de León y Castilla durante los primeros siglos de la Edad Media. — Factores que determinan el cultivo de la ciencia política desde el siglo XIII. — El Derecho romano y canónico y la tradición visigótica en el Código de las Siete Partidas. — Recepción de las prescripcionés canónicas concernientes á los delitos religiosos y en especial á la herejía en las legislaciones de Castilla y Aragón. — Influencia de los jurisconsultos en los Consejos de la Corona.

La índole cantonal y autonómica del desenvolvimiento jurídico en la Edad Media fué necesariamente poco favorable á la influencia eclesiástica y menos aún á la teológica. Los órganos por donde esta influencia había de hacerse sentir, ó no existían ó habían perdido en mucha parte la eficacia que tuvieron en el período anterior, como consecuencia de las modificaciones esenciales del estado social y político por efecto de la invasión árabe. A la legislación común y general emanada del Jefe del Estado, ordinariamente con el concurso de los Concilios nacionales ó del Consejo de la Corona, sucede la formación del Derecho, ya por las entidades corporativas como el municipio y el gremio, ya por las potestades señoriales, en quienes de hecho viene á recaer, más bien que de derecho, la autoridad legislativa, ejercida antes únicamente por iniciativa del Soberano.

A la centralización del poder público, característica del período visigótico, cede el puesto el fraccionamiento de ese mismo poder, que obligado á atender preferente y casi exclusivamente á la defensa y á la reconquista del territorio nacional, tiene que consentir y aun autorizar y promover que los funcionarios y organismos políticos dependientes de él ejerzan, como por derecho propio, para procurar los fines sociales que no podía promover directamente el Soberano, casi todas las atribuciones peculiares de este último.

De aquí que sean escasísimos relativamente los monumentos legislativos de índole general emanados del poder real (ya exclusivamente, ya con intervención de los Concilios mixtos, que subsisten en los primeros siglos de este período), en comparación de los dictados por los mismos Reyes con especial aplicación á localidad determinada, ó por las entidades corporativas y señoriales á que se ha hecho referencia.

Aunque la intervención del Clero en las Asambleas mixtas de los reinos de León y Castilla no es tan preponderante como en el período visigótico, antes bien parece equilibrada por la nobleza en los Concilios de León y Coyanza. sin embargo resalta de una manera evidente la influencia, ya que no de los teólogos, porque entonces no los había en el sentido estricto de la palabra, á lo menos de las doctrinas de los teólogos visigodos en algunas de las disposiciones de Derecho público y penal emanadas de aquellas Asambleas y favorables al robustecimiento de la autoridad pública y á los intereses de la Iglesia. Tal sucede con las encaminadas á vigorizar el poder real conforme á la tradición visigó-

tica, estableciendo que en todas las ciudades y alfoces hubiese jueces elegidos por el Rey [1], las dirigidas á restringir la venganza privada [2] y las concernientes á la protección de las propiedades de la Iglesia [3].

En las Asambleas peculiares del Clero, ó sea en los Concilios provinciales, singularmente en el celebrado en Santiago durante el pontificado de Gelmírez el año 1113 [4], y en algunos de los celebrados posteriormente en Castilla, se encuentran huellas de la misma influencia. Refléjase claramente en la tendencia á vigorizar el poder real, á poner término á la anarquía reinante, por la introducción de la paz y la tregua de Dios, y en el amparo de los desvalidos y menesterosos. La proximidad á los territorios del imperio franco, donde surgió por primera vez la institución de la tregua de Dios, fué parte para que Cataluña precediese á todos los demás Estados de la España cristiana en la adopción de la tregua de Dios, extendida también en Aragón y Navarra [5].

Fué necesaria la concurrencia de dos factores importantísimos, la mayor extensión y consolidación de las

---

1 Concilio de León del año 1020, art. 18, en las *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, publicadas por la Real Academia de la Historia, t. I, Madrid, 1861, pág. 5.

2 Concilio de Coyanza del año 1050, art. 12: Op. cit., págs. 34-25. Concilio de León del tiempo de Alfonso IX: Op. cit., págs. 39-42.

3 Concilio de León, arts. 2 á 5: Op. cit., págs. 2-3. Concilio de Coyanza arts. 3 y 9: Op. cit., págs. 22-24. Concilio de Palencia de 1129: Op. cit., págs. 36-38. Concilio de Benavente de 1202: Op. cit., páginas 43-44. Concilio de León de 1208: Op. cit., págs. 46-48.

4 Muñoz, *Colección de fueros municipales*. Madrid, 1847, p. 403-409.

5 La Fuente, *Historia eclesiástica de España*, 2.ª edición. Madrid, 1873, tomo III.

monarquías cristianas enfrente del poderío árabe y la importación y desarrollo en España de los principios del Derecho público romano favorables al prestigio y robustecimiento de la Monarquía, para que ésta intentase y consiguiese paulatinamente reivindicar la plenitud de los atributos de la soberanía, singularmente en el orden legislativo, haciéndola servir para el establecimiento de una legislación común, y ofreciendo base y ocasión para que de una manera más inmediata y activa se manifestase en las leyes la influencia del elemento teológico.

Yerran grandemente los que consideran al Código de las Siete Partidas como copia servil de las prescripciones del Derecho romano y canónico, sin parar atención en ciertas desviaciones, algunas de verdadera entidad, que ofrece aquel Código respecto de los dos Derechos antes citados y de las opiniones científicas dominantes entre los jurisconsultos de la época. Es importantísima la relativa á una cuestión del Derecho público medioeval; la supremacía atribuída al Emperador de Alemania sobre todos los Monarcas del orbe cristiano. Separándose intencionalmente las Partidas de la opinión que pasaba como axiomática entre los jurisconsultos de la época, afirman la independencia absoluta del Rey de Castilla respecto al Emperador en los términos más explícitos [1]; dejándose ver en esto claramente

1 Part. II, tít. I, ley V. Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su reino, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia et en verdad cuanto en lo temporal, bien así como el Emperador en su imperio.

que los jurisconsultos que intervinieron en la redacción de aquel Código no se dejaron influir por la materia jurídica que elaboraban en asunto de tamaña trascendencia.

La sumisión del Rey á las leyes se encuentra formulada en las Partidas [1] con admirable claridad, en oposición á la teoría cesarista del Derecho romano y de conformidad con la doctrina de los teólogos visigodos. Contra los principios que dominaban á la sazón entre los jurisconsultos italianos, y de acuerdo asimismo con la tradición visigótica, que negaba al Rey el derecho de confiscar arbitrariamente los bienes de sus súbditos, reivindicaron para éstos el pleno dominio sobre sus propiedades, afirmando, al discurrir sobre los casos de expropiación por causa de utilidad pública, que "magüer los Romanos que antiguamente allegaron con su poder el sennorio del mundo, fiziessen Emperador, é le otorgassen todo el poder, é el sennorio que avian sobre las gentes para mantener é defender derecho al procomunal de todos, con todo esso non fue su entendimiento de fazerle sennor de las cosas de cada uno é que las pudiese tomar á su voluntad, sino tan solamente por alguna de las razones que de suso van dichas „ [2].

Las Partidas formularon ya la distinción esencial entre el Príncipe legítimo y el tirano (que se encuentra en casi todos los escritores políticos españoles de los siglos siguientes), incluyendo en esta última categoría

---

1 Part. II, tít. I, ley 1. Guardar debe el Rey las leyes como á la honra é á su fechura, porque recibe poder e razon para facer justicia..... E otro si, las debe guardar el pueblo como á su vida e su pro...

2 Part. II, tít. I, ley 2.

no sólo á los que violentamente ó contra derecho se apoderan de la potestad soberana, sino también al que "oviesse ganado señorio del reino por algunas de las derechas razones que diximos en la ley ante desta, que si él usasse mal de su poderio en las maneras que de suso diximos en esta ley, quel pueden decir las gentes tirano, e tornarse el señorío que era derecho en torticiero" [1]. Inspiradas en la tradición romana, vincularon en el Rey la plenitud del poder legislativo, del modo más explícito y terminante, proclamando que las leyes no dictadas por él mismo ó con su aprobación "non han nombre nin fuerza de leyes, nin deben valer en ningún tiempo" [2]; pero sentaron también el principio defendido por los teólogos visigodos de que el legislador debe conformarse á las normas eternas de la justicia [3]. Consideraron asimismo el derecho de indulto como atribución del Soberano, distinguiéndolo en general y particular y estableciendo en cuanto á sus causas, formas y efectos ciertas gradaciones [4].

Es muy de notar que, tratando incidentalmente de la potestad del Papa en materias temporales, los compiladores de las Partidas no sólo afirman que una de

---

1 Part. II, tít. I, l. 10.

2 Part. I, tít. I, l. 12.

3 Part. I, tít. I, l. 4. — La teoría del origen divino del poder, formulada claramente en las Partidas, se encuentra reproducida por los Procuradores de Cortes en las de Olmedo de 1445 y de Ocaña de 1469, usando las palabras mismas de San Pablo, que sirven comunmente de base á los teólogos que escribieron de política para disertar sobre la materia. — Partida II, tít. I, ley 5, y *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, tomo III, págs. 469 y 768.

4 Part. VII, tít. XXXII, ley 1-3; Part. II, tít. X, ley 2, y Part. III, tít. XXIV, ley 1.

las maneras de adquirir el título de Rey es la concesión del Papa, allí donde puede ejercer esta facultad [1], aludiendo sin duda alguna á los reinos feudatarios de la Santa Sede, sino que aceptan plenamente las doctrinas más acreditadas á la sazón, reconociendo al Papa implícitamente el derecho de absolver á los súbditos en algunos casos del juramento de fidelidad [2].

En este punto, como en todo lo relativo á las instituciones eclesiásticas, los compiladores de las Partidas aceptaron las normas del Derecho canónico vigente; mas en nada se atuvieron á ellas tan estrictamente como acerca de los delitos religiosos.

La séptima Partida, consagrada al Derecho penal, muestra bien claramente la influencia de los principios teológicos, al declarar suprimidas las penas de marcar en la cara, de cortar las narices y sacar los ojos, tan prodigadas por los fueros municipales, fundándose en que " la cara del hombre fizo Dios á su semejanza " [3]. Mitigó además la barbarie de la penalidad, prohibiendo en términos generales apedrear, despeñar y crucificar á los delincuentes; y si bien se mostró inconsecuente castigando por excepción ciertos delitos con penas de esta índole, siempre ha de considerarse como un progreso el protestar en general contra ellas y limitar su aplicación.

Antes de exponer en detalle las prescripciones de las Siete Partidas acerca de los delitos religiosos, debemos

1 Part. II, tít. I, ley 9.
2 Part. I, tít. V, ley 5.
3 Part. VII, tít. XXXI, ley 6.

examinar sus antecedentes históricos, ó sean las normas consignadas anteriormente sobre el particular en las fuentes generales del Derecho canónico y en las particulares del reino de Aragón, reproducidas sustancialmente en los Códigos de Alfonso el Sabio.

En pocas materias han sufrido con el transcurso de los tiempos tantas y tan rápidas transformaciones las opiniones de los hombres, como en orden al carácter de los delitos religiosos, dependiendo esto, no sólo del cambio de las ideas en materia de religión y moralidad, sino también y muy principalmente de la diversa situación del Estado respecto á la Iglesia y aun á la religión en general. Cuando el Estado adopta una religión y se considera obligado, en su virtud, á proteger el interés religioso como uno de los más caros de la sociedad, los delitos contra la religión vienen á tener el carácter de delitos políticos. Refléjase esto singularmente en las leyes de la Edad Media y de los primeros siglos de la moderna acerca de los delitos religiosos y especialmente de la herejía, considerada como el más grave de todos los de este género.

Castigada en un principio con penas meramente eclesiásticas, comienza á ser considerada como delito por las leyes civiles, merced á los esfuerzos de la Iglesia, desde fines del siglo XII. El Concilio de Tortosa de 1119, á que asistieron, juntamente con los de varias regiones de Francia, prelados españoles, exhortó ya á los Príncipes seculares para que usaran de su poder á fin de reducir á los herejes. Otros Concilios celebrados en Francia con posterioridad siguieron este ejemplo. Los Pontífices, por su parte, sobre todo á contar desde Inocen-

cio III, dirigieron sus esfuerzos al mismo fin y el Concilio IV de Letrán, reunido bajo su pontificado, en 1215, condensando las normas vigentes hasta entonces en este punto, impuso á los herejes las penas de infamia, incapacidad civil y perdimiento de bienes, conminando con la deposición á los Príncipes que no expulsaran á los herejes de sus Estados [1].

El reino de Aragón fué uno de los primeros que consignaron en sus leyes la pena de hoguera contra los herejes. Por ley dictada en 1197 expulsó Pedro II de sus dominios á todos los herejes, dándoles plazo de algunos meses para trasladarse á otros países. Los que transcurrido este plazo quedaran aún en Aragón y Cataluña incurrían en la pena de hoguera y en perdimiento de todos sus bienes, dos terceras partes de los cuales debían aplicarse al Fisco y la otra tercera parte á la persona que los denunciase [2]. Facultábase además á todos los súbditos para maltratar y despojar á dichos herejes, con tal de que no los mataran ni inutilizasen, sin incurrir en ningún género de responsabilidad, antes bien considerándose este acto como meritorio *(gratum et acceptum)*.

En Castilla, la consignación en el Derecho escrito de penalidad especial para los herejes, y precisamente la de hoguera, usual á la sazón en los demás reinos cris-

---

1 Labbé, *Concilia*, XI, col. 148-150. Cf. Ficker en las *Mittheilungen des Instituts für österreische Geschichtsforschung*, I, Innsbruck 1879, p. 179-226. y Havet, *L'hérésie et le bras séculier au moyen age* en la *Bibliothèque de l'École des Chartes* de 1880, p. 488-517 y 570-607.

2 *Marca Hispánica*, col. 1384..... et si post tempum praefixum aliqui in tota terra nostra eos invenerint, duabus partibus rerum suarum confiscatis, tertia sit inventoris, corpora eorum ignibus crementur.

tianos, data del reinado de Alfonso el Sabio. Según el Fuero Real, el Rey podía hacer lo que quisiera así de la persona como de los bienes del hereje y de cuantos le amparasen ú ocultaran. Imponíase á todos la obligación de denunciarlos, y se reconocía á los prelados el derecho exclusivo de entender en las causas de herejía. Los herejes y sus encubridores eran castigados con la pena de muerte, si no volvían al seno de la Iglesia. El apóstata era quemado vivo; y el judío que hacía apostatar á un cristiano incurría en la pena de muerte y perdimiento de bienes [1].

Las Partidas consideraron asimismo como atribución privativa de los Obispos y de las personas en quienes éstos delegaron su jurisdicción el conocimiento de las causas de herejía, bajo cuya denominación comprende este Código, no sólo las sectas disidentes del Catolicismo, sino al ateísmo. Terminada la causa ante el tribunal eclesiástico, el reo debía ser relajado al brazo secular, quien le sentenciaba á ser quemado vivo, ó solamente al destierro y confiscación de bienes, según la índole del delito. El hereje incurría en todo caso en la nota de infamia y en la más absoluta incapacidad política y civil [2].

---

1 Lib. IV, tít. I, ley 1.ª, y tít. II, ley 2.ª

2 Partida VII, tít. XXVI, ley 1-6. — La confiscación de bienes á los herejes se halla también preceptuada en una ley de Enrique III incluída en la Novísima Recopilación, lib. XII, l. 3.

En la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, I, p. 93-94, se inserta un documento del cual resulta que, ya antes de establecerse la Inquisición en Castilla, cuatro vecinos de Llerena fueron procesados por el Alcalde mayor de aquella población como judaizantes y ensabanados, siendo sentenciados dos de ellos, que eran varones, á pena de

Incurrían también en la pena de muerte y perdimiento de bienes, si carecían de parientes dentro del décimo grado, los que apostataban de la fe católica: pero si manifestaban su propósito de volver al seno de la Iglesia se les hacía gracia de la vida, aunque sin levantarles la nota de infamia [1].

La magia ó nigromancia en el concepto de trato y comunicación con los espíritus malignos, fué castigada asimismo por las Partidas, que imponían á todos la obligación de denunciar á los autores de este delito [2].

Expuestas ya las más importantes prescripciones de los Códigos de Aragón y de Castilla (pues en los de Navarra no hemos hallado disposiciones especiales sobre el particular) acerca de los delitos religiosos, como base y antecedente necesario para examinar las opiniones de nuestros teólogos del siglo de oro en tan importante materia, réstanos bosquejar los pasos que siguió la influencia de los jurisconsultos en los Consejos de la Corona y la recepción del Derecho romano.

En Castilla, ya desde el reinado de Don Juan I, considerado como el verdadero fundador del Consejo Real, y sobre todo, desde los tiempos de Don Enrique III [3], figuran constantemente en el Consejo cierto número de Letrados ó Doctores en leyes, á que se daba el nombre de

---

hoguera, y las dos mujeres á ser *penadas* (despeñadas?) En un testimonio de dicho documento, que es de 1477, expedido algún tiempo después, se dice ser este «el primer proceso y execución de fuego que se hiço contra herejes en éstos reinos.»

1 Partida VII, tít. XXIV, l. 7, y tít. XXV, l. 4-8.

2 Partida VII, tít. XXIII, l. 1-3.

3 Véase al Conde de Torreánaz, *Los Consejos del Rey durante la Edad Media*, vol. I, págs. 143-145.

"oidores del Consejo." En virtud de acuerdo tomado en Medina por la Reina y el Príncipe de Asturias durante el reinado de Don Juan II, á 9 de Junio de 1441, se dispuso que formasen parte del Consejo "quatro Doctores, los dos que residieran é continuaren en él por tiempo de un año entero, é los otros dos de seis en seis meses" [1]. Pero lo que señala el apogeo de la influencia de esta clase en los Consejos del Monarca son las Ordenanzas de 11 de Julio de 1480, en que se establece que los acuerdos del Consejo hayan de tomarlos un Prelado, tres Caballeros, y hasta ocho ó nueve Letrados, siendo indispensable la asistencia de tres ó cuatro de esta última clase [2].

Como muestra del crédito que gozaba el Derecho romano en Cataluña, aun entre los jurisconsultos consagrados á estudiar y comentar el Derecho catalán, vemos á Monjuich declarar que los fallos del Tribunal Supremo de apelación habían de conformarse, á falta de prescripciones de los usos y costumbres patrios, á las leyes romanas en cuanto eran justas y equitativas. Los principios del Derecho romano fueron abriéndose paso poco á poco en la legislación catalana, sustituyendo en muchos puntos á los del Derecho nacional, y extendiendo cada vez más el ámbito de su aplicación.

La recepción del Derecho romano y la influencia de los jurisconsultos en Navarra fué menos intensa que en

---

1 « Des que fueren ayuntados á lo menos un Perlado, e dos Caballeros, e dos Doctores puedan librar ó desembargar las peticiones. » Ordenanza de Enrique III, dada en Segovia á 15 de Septiembre de 1406.

2 Torreánaz, I, pág. 167.

los otros reinos cristianos de la Península, pero siguió en general el mismo camino que en ellos hemos observado [1].

Conocida es la oposición enérgica formulada en 1264 por los ricos hombres y caballeros aragoneses á que los jurisconsultos formasen parte del Consejo de la Corona. Pero desde el momento en que la Corona tiene fuerza bastante para contrarrestar la acción de los nobles, vemos ya preponderante la influencia de los jurisconsultos. Esta influencia se acentúa, sobre todo, á contar desde el reinado de Pedro IV, el cual estableció que además del Juez de Aragón, versado en el conocimiento de los fueros que, según antigua costumbre, había de acompañar al Rey constantemente, fuesen también de allí en adelante en su compañía dos mílites y dos jurisperitos. Esta influencia llega á su apogeo y recibe más solemne consagración, al organizar Fernando el Católico con su Pragmática de 19 de Noviembre de 1494, con carácter ya permanente y definitivo, el Consejo Real de Aragón y establecer que celebrara sus sesiones con "idóneo y suficiente número de letrados „ [2].

En Aragón, la influencia de los jurisconsultos en la administración de justicia se manifiesta en el hecho de ser un jurisconsulto quien generalmente entendía como juez delegado de las apelaciones que se interponían ante la Corona de las sentencias dictadas por los tribunales de justicia. De ellos habían de asesorarse también

1 Yanguas, *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, vol. I, Pamplona, 1840, págs. 220-221-271 y 273.

2 Torreánaz, I, p. 265-266.

los alcaldes ó justicias de las ciudades al dar sus sentencias.

La influencia extraordinaria de esta clase y de los principios del Derecho romano favorables al robustecimiento del poder real, que con perseverante energía defendieron y propagaron los jurisconsultos, se manifiesta muy luego, singularmente en Aragón y Castilla desde mediados del siglo XIII, en multitud de disposiciones (que no es de nuestro objeto examinar en detalle), en virtud de las cuales van reivindicando paulatinamente los Reyes sus mermadas prerrogativas, y llega á su más alto punto en tiempo de los Reyes Católicos.

Las Partidas atribuyeron al Rey la plenitud de la potestad legislativa, teoría sancionada por el Ordenamiento de Alcalá, cuando afirma que " al Rey pertenesce é ha poder de facer fueros, é leys, é de las interpretar, é declarar, é emendar do viese que cumple. „ " En esto se fundaron los procuradores á las Cortes celebradas en el real sobre Olmedo el año 1445, para suplicar á Juan II que revoque ó declare é interprete ciertas leyes mal entendidas por los que desconocían su autoridad, usando de su poderío real absoluto. El Rey así lo otorgó, é hizo sobre ello ordenamiento „ [1].

En el reino de Castilla, Juan II " usó y abusó„ de la frase " poderío real absoluto, „ y sus sucesores continuaron empleándola [2]. En el de Aragón, hallamos tam-

---

1 Part. I, tít. I, lib. XII: " Emperador ó Rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío, et otro ninguno non ha poder de las facer en lo temporal, fueras ende si las feciese con otorgamiento dellos. Et las que de otra manera son fechas, non han nombre nin fuerza de leyes, nin deben valer en ningun tiempo. „

2 Colmeiro, *Curso de Derecho político,* p. 265-266.

bién empleadas en los documentos reales frases análogas, alusivas al poderío absoluto del Monarca [1]. En el de Navarra, la autoridad del Rey no reconocía otra limitación que la de no poder éste, según el Fuero General, hacer la guerra, ni *otro granado fecho*, ni ejercer el poder judicial, sino asesorándose de "doce ricos hombres ancianos ó sabios de la tierra" [2].

Una de las consecuencias inmediatas de la recepción del Derecho romano fué, según hemos indicado en otro lugar, que los Soberanos se esforzasen y lograran al cabo paulatinamente reivindicar para sí la suprema potestad legislativa y judicial, tan menoscabadas por la organización feudal y corporativa de la Edad Media. El aforismo *quod principi placuit legis habet vigorem*, resucitado por los juristas, tuvo parte principalísima en esta transformación. Las Cortes se cuidaron bien poco de limitar las facultades del Monarca en cuanto á fijar por escrito el derecho vigente, preocupadas casi únicamente con lo relativo á sus intereses económicos y particulares. Y los Monarcas absolutos prescindieron de la representación nacional casi enteramente, mientras los jurisconsultos los proclamaban omnipotentes y absolutos, invocando el principio del Derecho romano *princeps legibus solutus est*.

Sabido es que, por el ordenamiento que otorgó Juan I

---

1 En el privilegio confirmatorio del Estudio general de Valencia dado por Fernando V en Sevilla el año 1502, é inserto en el *Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentiae*, Valencia, 1515, fol. CCXIIII v.° se lee esta frase: Nos enim..... ex nostra regia potestate, *legibus non astricta*, volumus et decernimus....

2 Lib. I, tít. I, cap. I. — *Yanguas, Op. cit.*, I, p. 274-277.

en las Cortes de Briviesca de 1387 " quedaron los Reyes de León y Castilla privados de establecer y derogar las leyes á su albedrío, puesto que las dadas en Cortes no se podían revocar sin su consentimiento„. Pero esta concesión teórica no fué respetada: los Monarcas posteriores derogaron cuando lo tuvieron á bien los acuerdos tomados en las Cortes del reino, sin que la actitud de éstas, enérgica unas veces, servil otras, modificase en lo más mínimo tal estado de cosas, que perseveró hasta la ruina definiva de aquella institución [1].

Estos gérmenes de ruina los llevaba en su seno la institución misma, no sólo en Castilla [2], sino también, aunque en menos grado, en Aragón, Cataluña, Valencia [3] y Navarra. Las Cortes de este último reino, que no aparecen con caracteres definidos hasta principios del siglo XIV, comienzan á otorgar el donativo desde 1385, llamando el Rey con este objeto á individuos de los tres brazos, á su arbitrio; si bien una vez concedido el privilegio de la representación en Cortes á las villas, no se revocaba sino con causa á contar desde 1519 [4].

---

1 Colmeiro, *Curso de Derecho político,* p. 334-348.

2 Cánovas del Castillo, *Carlos V y las Cortes de Castilla* en *La España Moderna*, Madrid, 1889, I, p. 73-115, prueba que la división en brazos, peculiar de las Cortes de Aragón, Cataluña y Valencia, fué ajena á las Cortes de Castilla, donde ni los nobles, ni el clero tuvieron representación propia, siendo, por tanto, equivocado que Carlos V excluyese de ella á los nobles en 1538.

3 Oliver, *La Nación y la Realeza en los Estados de la Corona de Aragón,* p. 19. — La Fuente, *Estudios críticos sobre la historia y el derecho de Aragón,* II, p. 197 y 343-347.

4 Yanguas, I, p. 274-338.

CAPÍTULO III

Carácter general de la literatura teológica-política en la Edad Media. — Producciones de la literatura teológica de la Edad Media española interesantes bajo algún aspecto para nuestro estudio: el tratado *De planctu Ecclesiae* de Álvaro Pelagio: el *Crestía* ó libro *del Regiment* de Eximenes; el *Derectorium* de Eymerich; la *Summa de Ecclesia* de Torquemada; el tratado *De optima politia* del Tostado: tratados de Sánchez de Arévalo; el libro *De Republica* de Castrillo.

En los primeros siglos de la Edad Media, la ciencia política no fué cultivada sino en escritos destinados á ofrecer á los Príncipes la instrucción necesaria para el buen desempeño de su oficio; y esto únicamente en Francia, que, gracias á la tranquilidad relativa de que gozó durante el siglo IX, fué la única nación de Europa propicia para el desarrollo de este género de literatura. La primera de sus producciones fué la *Via regia* del abad Smaragdo de Verdún, escrita en 813; seguida de allí á poco por el tratado *De institutione regia* de Jonás, Obispo de Orleans, dirigido á Pipino de Aquitania, hijo de Ludovico Pío, en el primer tercio del mismo siglo. Vienen luego las obras *De comparatione regiminis ecclesiastici et politici* de Abogardo de Lyón, el *Liber institutionis de auctoribus christianis* de Sedulio de Lieja y las obras *De Regis persona et regio ministerio* y *De ordine Palatii* de

Hincmar de Reims. Esta última, además de exponer el cuadro de la organización palatina vigente á la sazón en Francia, enumerando los diversos cargos y sus atribuciones, da á conocer en un preámbulo de índole doctrinal, las ideas del Autor sobre materias políticas. Rasgo común á todos estos escritos, es inspirarse en la doctrina de San Agustín y de San Isidoro al tratar del origen y el fin de la sociedad civil, de las obligaciones del soberano y de las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica. Su influencia en el desenvolvimiento de las instituciones políticas del reino franco fué extraordinaria, según han venido á demostrar recientes investigaciones [1].

Más tarde, las luchas entre el sacerdocio y el imperio en tiempo de Gregorio VII y las empeñadas polémicas entre los partidarios del Papa y los del Emperador dan origen á numerosos escritos, en los cuales, con ocasión de examinar los fundamentos y títulos de ambas potestades con especial relación á las diferencias que entre ellas habían surgido, se investigan los problemas capitales de la constitución y organización de la sociedad política. Mayor aún fué el impulso que recibió su estudio con motivo de las discordias entre Juan XXII y Luis el Bávaro, nuevo y trascendentalísimo episodio de la lucha entre el pontificado y el imperio, que llena la segunda mitad de la Edad Media y coincide con el admirable desarrollo de los estudios teológicos, filosóficos y jurí-

1 Schrörs *Hinkmar Erzbischof von Reims*, Friburgo, 1884, p. 381-388; Bourgeois, *La Capitulaire de Kiersy-sur-Oise*, París, 1885, p. 271-308; Prou, al frente de su edición del tratado *De ordine Palatii*, París, 1885, p. XXIII-XLI.

dicos, consiguiente al estudio é interpretación de las obras de Aristóteles y del *Corpus iuris civilis* por la Escolástica y los Glosadores. Los escritos polémicos de este período reflejan claramente el progreso que se había verificado en tales estudios.

Al calor de este movimiento, surgieron también algunos escritos, cuyos autores, sin intervenir directamente en las controversias que á la sazón se agitaban, se aplicaron á discurrir en abstracto y fundamentalmente sobre los principios de la ciencia política. Entre los tratados de este género, descuellan las disquisiciones de Santo Tomás de Aquino en la *Summa Teologica* y en el tratado *De regimine Principum*[1]. "En los escritos de Santo Tomás de Aquino, no se encuentra huella alguna de los trascendentales sucesos y de las enconadas luchas que agitaron su época. Cierto que habla ocasionalmente en la *Summa* de diferencias entre la potestad civil y la eclesiástica; pero tan fría y tan brevemente, de un modo tan abstracto, como si el examen teórico de las razones en pro y en contra no fuese interrumpido nunca por el ruido de las armas, por salvajes violencias, por contiendas y excomuniones. Tampoco se le ocurrió nunca explicar las teorías por medio de los sucesos de su época ó desenvolver los especiales

---

1. Entre los innumerables trabajos consagrados á exponer las doctrinas de Santo Tomás en materias políticas y sociales, debemos mencionar los *Estudios sobre la Filosofía de Santo Tomás* del P. Zeferino González, Manila, 1864; el *Santo Tomás de Aquino* de D. Alejandro Pidal y Mon, Madrid, 1875, y la Memoria de D. Francisco Fernández de Henestrosa, laureada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, *Concepto del derecho según la doctrina de Santo Tomás: Influencia de esta doctrina en la constitución y desarrollo de la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1888.

problemas que éste le ofrecía. Y en esto radica ciertamente una de las mayores excelencias de su fecunda especulación. ¿Cómo hubiera podido ser Tomás de Aquino el maestro de los futuros siglos si sus ideas en puntos esenciales hubiesen sido influídas por las tendencias del siglo XIII, si hubiesen surgido como consecuencia natural de las circunstancias históricas de su época? Mas no debe creerse por esto que fuese propósito deliberado en él mantener alejada la investigación científica de la vida y de la actividad de su tiempo. Seguía en esto la práctica tradicional de la Escuela „ [1].

Imitando el ejemplo de Santo Tomás, escribió otro tratado *De regimine Principum* Egidio Colona Romano [2], obra que alcanzó en la Edad Media boga extraordinaria, y de la cual hizo una versión castellana en el siglo XIV Juan de Castrojeriz [3]. La Ética y la Política de Aristóteles fueron conocidas ya por los compiladores de las Partidas [4]. Allanó el camino á la influencia del

---

1 v. Hertling, *Der heilige Thomas von Aquin und die Probleme des Naturrechts* en el *Jahresbericht der Görres-Gesellschaft*. Colonia, 1884.

2 En el *Rimado de Palacio (Biblioteca de Autores Españoles*, t. LVII. Madrid, 1867, p. 444), se habla de la obra de Egidio en los términos siguientes:

> 625 "Qual regimiento deven los principes tener,
> Es escripto en los libros que solemos leer:
> Egidio el Romano, omne de grant saber.
> In regimine principum lo fez bien componer.
> 626 Non curo de escrevirlo, pues y lo fallarás,
> Mejor que lo diria, ally lo tu verás:
> Nobles ensennamientos, que placer tomarás.
> Por ende de desirlo. escusado me averás. „

3 Véase sobre ella á Cánovas del Castillo, *De las ideas políticas en España cuando la Casa de Austria entró á reinar*, en la *Revista Contemporánea* de 30 de Mayo de 1889, p. 337 y siguientes.

4 Part. II, tít. I. leyes 6 y 10.

Estagirita en España la traducción de la Ética llevada á cabo por el Príncipe de Viana [1].

Las relaciones entre la Iglesia y el Estado son el asunto predilecto de los escritos teológicos de la Edad Media. Es de notar á este propósito, que desde mediados del siglo XI van cayendo en desuso las expresiones relativas á la coordinación de ambas potestades, y son sustituídas por otras que consignan la supremacía de la eclesiástica sobre la civil, influyendo en esto las instituciones feudales vigentes en Francia y Borgoña, según las cuales todo vínculo de subordinación, así en el Estado como en la Iglesia, debía hacerse sensible por un signo exterior, por la entrega de objetos simbólicos que representaban la potestad otorgada. “ Progresivamente se fué abriendo paso la idea de que la Iglesia, y en última instancia el Papa, había otorgado á los Soberanos la potestad temporal por medio de actos simbólicos. La superioridad de la Iglesia sobre el Estado se condensa en la proposición de que Cristo había confiado á San Pedro los *jura coelestis et terrestris imperii* ó las dos espadas, una de las cuales había dado el Papa á los Soberanos temporales. La debilidad del Estado medioeval. manifestada especialmente en el hecho de verse obligado á consentir las guerras privadas, no

1 Yanguas, *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, t. I, páginas 186 á 192, publica una carta del Príncipe D. Carlos, relativa al proyecto que éste tuvo de escribir un extenso tratado de Moral y Política, cuyo plan, calcado sobre los tratados de Aristóteles. expone minuciosamente el documento en cuestión. Refiere el Príncipe, que el cansancio que le había causado la traducción de las Éticas fué causa de que desistiera de semejante propósito, el cual ruega tomen sobre sí “los valientes letrados de nuestra Spania. „

podía menos de vigorizar la influencia política de la Iglesia, que se esforzó, como es sabido, desde mediados del siglo XI por poner dique al estado caótico de la sociedad con el establecimiento de la tregua de Dios[1].

Enfrente del concepto eclesiástico de la superioridad de la Iglesia respecto al Estado, subsistió ó se mantuvo durante toda la Edad Media la opinión resueltamente láica, que pretendía derivar directamente de Dios la potestad civil y sostenía su absoluta independencia de la Iglesia. Los defensores de ambas opiniones se dejaron llevar á teorías extremas, como las que se encuentran por parte de los acérrimos regalistas en el *Defensor pacis* de Marsilio de Padua, y por parte de los campeones de la supremacia eclesiástica muestran su expresión más acentuada en los escritos de algunos curialistas decididos del siglo XIV, como Agustín Triunfo y Álvaro Pelagio.„

Por lo demás, la reflexión de la Edad Media sobre el Estado se consagró, no tanto á discurrir sobre las formas políticas ó de gobierno, como acerca de los deberes peculiares del Príncipe, y entre ellos surge especialmente uno nuevo, desconocido de la antigüedad, el deber de proteger á la Iglesia, de amparar con mano fuerte los intereses morales y religiosos. Al tratar de la naturaleza y el fin de la sociedad política, en primer término, dedicó la atención á aquellos puntos en que la potestad eclesiástica y la civil se mostraban mutuamente hostiles en sus pretensiones.

En la lucha de Luis el Bávaro con el Papa Juan XXII,

---

[1] Grauért, *Historisches Jahrbuch de 1888*, IX, p. 141-142.

escribió el médico de cámara del Emperador, Marsilio de Padua, su *Defensor pacis*, sosteniendo que el Papa no era sino el Vicario del Emperador en Roma; todos los sacerdotes le igualan en dignidad; el Episcopado es de institución humana, y el Papa no tiene autoridad ninguna sobre los Obispos, ni es sucesor de Pedro. La Iglesia es la reunión de los fieles *(congregatio populi)*: la elección de los sacerdotes toca á la autoridad civil, la cual puede obligarlos á administrar los Sacramentos: sólo al Príncipe toca castigar á los herejes y cismáticos. El Papa corona al Emperador sólo como delegado *ad hoc* por el pueblo romano. Los Reyes son Vicarios de Dios; tienen que gobernar según las leyes emanadas de la multitud, y si las violan, pueden ser depuestos por el pueblo. La elección de antipapa y la condenación de Juan XXII como hereje y reo de lesa majestad no fueron otra cosa sino aplicación práctica de estas teorías.

Agustín Triunfo († 1328), por el contrario, enseñaba que, comparado con el de los Papas, el poder de los Emperadores y Reyes era subdelegado [1]; que el Emperador no podía dictar leyes sin la autoridad del Papa [2]; que el Papa es Señor del mundo, no sólo en lo espiritual, sino en lo temporal [3]; que, en este concepto, es el repartidor de los imperios, y que, conforme á esto, mediando causa razonable, puede deponer á unos Reyes y entronizar á otros. La donación de Constantino,

1 *Summa, De potestate Ecclesiae,* Venecia, 1483, q. I, art. I.
2 Ibid., q. 44, a. 1.
3 Ibid., q. 45, a. 2.

inventada, según la opinión más autorizada [1] á mediados del siglo IX en el monasterio francés de San Dionisio para legitimar el imperio de Occidente contra Bizancio, fué invocada frecuentemente en documentos pontificios y en los escritos de los defensores del Papado para justificar sus teorías.

Los errores de Marsilio, en especial el de que toda potestad, así eclesiástica como civil, emanaba del Emperador, fueron condenados en 1327 por Juan XXII; sobre todo la tesis "Quod ad imperatorem spectat Papam instituere et destituere at punire; et quod tota Ecclesia simul iuncta nullum hominem punire potest punitione coactiva nisi concedat hoc Imperator.„

Relaciónase con estas polémicas la primera de las producciones de nuestra literatura teológico-política de este período.

El franciscano Álvaro Pelayo, obispo de Silves en Portugal, en su libro *De planctu Ecclesiae*, escrito, según opinión muy verosímil, por orden de Juan XXII para combatir las teorías hostiles al Pontificado expuestas por Marsilio de Padua y Juan de Jandun en el *Defensor pacis,* [2] defiende la doctrina corriente entre los escolásticos de su tiempo acerca del origen de la sociedad y la transmisión del poder [3]. Deriva la primera,

---

1 *Summa*, *De potestate Ecelesiae,* Venecia, 1483, q. 46, a. 3.

2 Es digno de ser consultado el trabajo de Birck, *Marsiglio von Padua und Alvaro Pelayo über Papst und Kaiser, Kirche und Staat*, Mülheim, 1868, p. 16-22, y los más importantes de Riezler, *Die literarischen Widersächer der Päpste zur Zeit Ludwigs der Bayern*, Leipzig, 1874, y Scaduto, *Stato e Chiesa negli scritti politici del Medio Evo*, Florencia, 1882.

3 Grauert en el *Historiches Jahrbuch,* IV, p. 674-680.

conforme á ellos, de la tendencia natural del hombre á la sociabilidad, y al mismo tiempo que sostiene el origen divino del poder, le hace radicar primeramente en el pueblo, el cual lo delega después á una ó varias personas [1]. Declárase partidario de la monarquía templada, y reconoce con Santo Tomás ser el principal inconveniente de esta forma de gobierno, que el Príncipe degenere en tirano [2]. En este último caso, considera lícita la resistencia al poder, si bien únicamente bajo la forma de apelación contra el Príncipe secular que tiene superior jerárquico [3].

Su teoría acerca de las relaciones entre la Iglesia y el Estado puede concretarse en los términos siguientes: Jesucristo transmitió á Pedro y sus sucesores la plenitud de la potestad sobre la tierra, y esta potestad sin número, peso, ni medida, no sólo abarca á los cristianos, sino también á los paganos y á los judíos. De aquí nace el supremo derecho de inspección que incumbe á los Pontífices sobre los Soberanos temporales, y la facultad de amonestarlos y aun privarlos de sus dominios si fuese necesario. De aquí también la obligación de la potestad civil de ponerse enteramente al servicio de la espiritual. El fuero de jurisdicción y la inmunidad de

1 Lib. I, art. 52.

2 Lib. I, art. 62, fol. 56 v.º Magis esse expediens sub uno rege vivere quam multorum..... Los electores deben considerar las cualidades de la persona de suerte que no sea probable degenere en tirano:

Deinde sic disponenda est regni gubernatio ut, regi iam instituto, tyrannidis subtrahat occasio: sic eius temperet potestas ut de facili in tyrannidem declinare non possit.

3 Lib. I, art. 62, fol. 56 v.º Si autem alius non esset superior tyranno, invocandum esset Ecclesiae auxilium contra eum..... deficiente etiam humano auxilio recurrendum est ad Deum.

tributos del clero no emanan de privilegios de los Príncipes, sino que corresponden por derecho divino á los miembros del estado eclesiástico. Ninguna potestad temporal tiene legítimos títulos á la obediencia de sus súbditos, si no ha sido reconocida y confirmada por la Iglesia [1].

La corona de Aragón puede gloriarse con justo título de haber surgido en sus dominios el fruto más sazonado de nuestra literatura teológico-política en la Edad Media; no inferior ciertamente en la doctrina á los mejores libros de índole análoga escritos en otros países, y superior á todos ellos por la grandiosidad del plan y su copiosa y escogida erudición. Nos referimos al *Crestiá* ó *Llibre de regiment de Princeps é de la cosa publica* [2], del franciscano catalán Francisco Eximenes ó Jimenez, Obispo de Elna y Patriarca de Alejandría, escrito en el año 1379, y calificado con razón por nuestro insigne bibliógrafo Nicolás Antonio de *varium quidem opus et vastum theologico-politicum, vastum atque eruditum, et vere christianum* [3].

La segunda parte de *El Crestiá* de Fr. Francesch Exi-

---

1 Alvari Pelagii, *De planctu Ecclesiae*, desideratissimi libri duo. Lyon, 1517. Edición dedicada por el Editor « Reverendo in Christo Patri vigilantissimoque Dertosanorum antistiti domino Hadriano Florentio Traiectensi. »

Los capítulos 62 á 52 del libro primero de esta obra (fol. XXXIV v.° á LVIII v.°) de la ed. cit.) son los que ofrecen mayor interés para el estudio de las opiniones del Autor en la materia que nos ocupa.

2 La única edición que existe de la obra de Eximenes es la impresa en Valencia por el alemán Lamberto Palmart el año 1484. El ejemplar de ella que he consultado es el que posee la Biblioteca Nacional, procedente de la del Marqués de la Romana.

3 *Bibliotheca hispana vetus*, tomo II, p. 180, col. 1.

menes intitulada "*Llibre dels regiments de Princeps e de Comunitats*„ está dedicada "al molt alt e poderos senyor Namfós, marqués de Villena, conte de Denia e de Ribagorça, fill del molt alt senyor e de sancta memoria infant frare Pere Daragó del orden dels frares menors„ y nieto del rey D. Jaime. En ella condensa el Autor, según declara al final de la dedicatoria, las sentencias "cullit ab gran mussa e affany dels dits e fets dels grans pares e dels nomenats senyors, philosophs, doctors, cavallers e sancts princeps passats.„

Define Eximenes al gobierno ó "regiment„ "auctoritat e jurisdictio sobre alguns dada al president per lunyarlos de mal per grat ó per forza e per promourelos a be [1].„ Discurriendo sobre las causas que movieron á los hombres á congregarse en sociedad, considera como una de las principales el deseo de refrenar mejor á los delincuentes por medio de las leyes "Las quals leys e penes„ dice "fan molt refrenar les males cobejances. E maiorment quant aqui ja apparent los torments a hull axicom les forques e les costells e semblant coses; diu l'exemple que paor guarda la vinya [2].„

Las sociedades fueron libres en un principio de elegir la forma de gobierno que más les acomodase, y "cascu pot presumir que cascuna comunitat feu ab sa propria senyoria pactes e convencions profitosas e honorables per simateixa principalment, e apres per aquell o per aquells a qui dona la potestat de sus regiments..... car la comunitat no elegi senyoria per amor del regidor,

---

1 Parte IV, cap. 397.
2 Parte I, cap. 26.

mas elegi regidor per amor de simateixa. „ Pondera Eximenes la duración y prosperidad de los Estados regidos de esta suerte, y la instabilidad y miseria de los gobernados " per poder absolut e per propria volentat del regidor, e sens ley e pacte ab los vasalls [1]. „

De los supremos magistrados de la nación, ó " presidents,„ como él los llama, dice, " que ells poden manar als altres e aells no mana sino la ley els pactes fets ab los vassalls, els mana encara la consciencia e Deu„; mas para conservar su autoridad "fa mester que non ischa fora los termens assignats al president per la ley e pactes posats entre ell els vasalls „ pues si los traspasa degenera en tirano y pierde el derecho á la autoridad [2].

Al tratar del régimen municipal, se decide por que " tota la multitud se partescha en tres parts; çoes en maiors, mitjans e menors e que de cascun siens elegits los millors per regiment de la comunitat [3] „; pondera los inconvenientes de que los magistrados municipales sean perpetuos [4], pero defiende con buenas razones la opinión contraria respecto á los " regidors principals. axicom son los princeps „ [5]. Pesando á este propósito las ventajas de la monarquía hereditaria y de la electiva, afirma " que mes val lexar ho tot á Deu e que el do al regne aytal princep per natura com li placia, lexada tota electio, axi que lo princep sea perpetual en linatge et en regiment [6]. „

---

1 Parte II, cap. 156.
2 Parte II, cap. 151.
3 Parte IV, cap. 400.
4 Parte IV, cap. 401.
5 Parte IV, cap. 402.
6 Parte IV, cap. 403.

Al sostener la conveniencia de que las tres clases en que podía considerarse dividida la población interviniesen en el gobierno municipal, Eximenes no hacía sino defender el régimen vigente en Valencia, en cuya virtud el Consejo general funcionaba como asamblea consultiva y deliberante al lado de los jurados, en representación de las tres clases: caballeros, ciudadanos honrados y plebeyos, ó sea de los mercaderes y menestrales. Estas tres clases también estuvieron representadas cada una por dos jurados desde 1278 á 1283, por privilegio de Pedro I [1].

Eximenes alude al carácter de monarquía paccionada del reino de Valencia, sostenido por los jurisconsultos valencianos aun en los siglos XVI y XVII, y manifestado en la obligación del heredero del trono de prestar juramento para ser reconocido como soberano [2].

Muéstrase enemigo acérrimo de las elecciones para todos los cargos públicos, excepto de los municipales, por ser tan ocasionadas á discordias, y preconiza las ventajas de la insaculación, sistema que sólo juzga defectuoso aplicado á los cargos eclesiásticos [3].

Examinando las causas por que los Reyes pueden ser

---

1 *Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentiae*, fol. 29. Se reconoce á los jurados el derecho á promulgar nuevos estatutos «ubi forum Valentiae non sufficiat,» «ita tamen ut semper fiant consilio proborum hominum de manu maiori mediocri et minori.»

2 Privilegio de Alfonso de Aragón de 1329 en el *Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentiae*, fol. LXXXVI v.º: dice que mientras el nuevo Rey no jurase respetar los fueros y libertades del reino, et juramentum pro ipsis servandis prestiterit non teneamini eum in regem vestrum aut dominum recipere nec sibi in aliquo respondere.

3 Parte III, cap. 388.

privados de la soberanía, sostiene que, si el Rey es hereje, debe acudirse al Papa para que desligue á los súbditos del juramento de fidelidad y dé el reino á otro Príncipe. Si degenera en tirano, y amonestado de personas graves ó de los mayores de la tierra, no se enmienda, ó si muestra su incapacidad para gobernar, " sia dat per enemich e sia absolt del regiment de son regne e sia fiet rey lo pus prohisme seu „ [1].

Dando pruebas de elevación y rectitud poco comunes en su tiempo, defiende resueltamente, que los judíos é infieles que habitan entre cristianos no son esclavos, antes bien tienen verdadero señorío sobre sus bienes [2], y censura acerbamente á " aquells qui consellen los senyors del mon quis prenguen los bens dels jueus e dels altres infeels asicom a bens de lurs propris catius „ [3]. Al tratar de materias eclesiásticas, afirma en redondo que el Papa es "general senyor e monarcha sobre tot lo mon e aso per dret divinal e temporal „ [4].

Tales son, en la parte relacionada con nuestro estudio, los conceptos fundamentales de la obra de Eximenes, en la cual abundan rasgos y noticias curiosas para conocer las aficiones del Autor y las costumbres de la época [5].

---

1 Parte IV, cap. 411.
2 Parte II, cap. 166-168.
3 Parte II, cap. 169.
4 Parte IV, cap. 450-461.
5 Así, en el cap. 24 de la primera parte trae un paralelo entre Barcelona y Tarragona, de que sale muy mal parada esta última ciudad. Dice, por ejemplo: «Es aximateix Terragona mal poblada e de gent simpl e grossera. Mas Barcelona es dotada de gran seny e poblada de gent notabla e de gran pes e fort nodrida specialment en la gola,» etc.

El *Directorium Inquisitorum* [1], compuesto á mediados del siglo XVI por el dominico gerundense é implacable enemigo de Raimundo Lulio [2], Nicolás Eymerich, Inquisidor general del reino de Aragón, ofrece cierto interés bajo el punto de vista de nuestro estudio. En la segunda de las tres partes de que consta la obra [3], muéstrase Eymerich defensor acérrimo de la potestad pontificia, á la cual atribuye, en consonancia con las prácticas de entonces, la facultad de deponer á los Príncipes seculares que no se prestasen á extirpar los herejes de sus Estados. Defiende asimismo con vehemencia la legitimidad del procedimiento y de las penas empleadas á la sazón contra los prevaricadores de la fe católica.

Teólogo y jurisconsulto á la vez y hombre de gran vigor de entendimiento, Eymerich dió carácter científico en esta obra y condensó con extraordinario método y claridad las teorías y las prácticas del Santo Oficio [4]. De aquí que su libro viniera á ser en España

---

En uno de los capítulos más curiosos é interesantes de la obra (parte III, cap. 384) afirma que la muchedumbre de los juristas es muy dañosa á la comunidad, y gran destrucción suya: otro tanto dice de los notarios, «picaplets» fiscales, etc. Parte III, cap. 385-387.

1 La edición de esta obra que he utilizado es la publicada con importantes ilustraciones y notas por el teólogo y jurisconsulto español del siglo XVI, Francisco Peña: *Directorium Inquisitorum, R. P. F. Nicolai Eymerici, Ord. Praed. S. Theol. Mag., Inquisitoris hereticae pravitatis in regnis regis Aragonum..... Roma, 1578.*

2 Menéndez y Pelayo, *Historia de los heterodoxos españoles,* I, Madrid, 1879, p. 527-530.

3 «Nam in prima» dice el autor en la Epístola-Prólogo «agitur de fide catholica, ut plantetur, secunda de pravitate haeretica, ut vitetur; in tertia de officiis practica ut servetur.»

4 Véase acerca de ella el juicio de Molinier, *L'Inquisition dans le Midi de la France au XIII et XIV siècle,* París, 1881, p. 221-226.

y fuera de ella el Vademecum de los Inquisidores de la herética pravedad, á quienes ofrecía cuantas instrucciones habían menester para el cumplido desempeño de su cargo, ejerciendo por este concepto inmensa influencia en los tribunales eclesiásticos.

Es muy de notar la prolijidad y evidente predilección con que trata en la tercera y más extensa parte de su obra consagrada á la práctica judicial, de la cuestión del tormento, al cual juzga, apoyándose en su propia experiencia de Inquisidor, como el medio más eficaz para arrancar del reo la confesión de la verdad. Que, muy especialmente en lo que se refiere al tormento, la autoridad del libro de Eymerich no fué eclipsada por otro ninguno, lo demuestra la frecuencia con que invocan su testimonio los tratadistas de práctica criminal de los siglos XVI y XVII.

El famoso dominico y Cardenal Juan de Torquemada [1], que tan activamente intervino en los sucesos y controversias relacionados con la gran crisis que sufrió la Iglesia en la primera mitad del siglo XV, acérrimo defensor de los Papas, hasta el punto de que algún escritor moderno le ha llamado con razón "el gran legitimista de la autoridad pontificia„ [2], consagró una parte de su *Summa de Ecclesia* al estudio de las relaciones entre la potestad eclesiástica y la civil. Sostiene que esta última depende de la primera como de su causa eficien-

---

1 La vida y escritos de este ilustre español han sido estudiados no ha mucho por el alemán Lederer en su monografía *Der spanische cardenal Johann von Torquemada. Sein Leben und seine Schriften.* Friburgo, 1879.

2 Véase el libro de Hübler, *Die Constanzer Reformation*, Leipzig, 1867, p. 172.

te [1], y atribuye al Papa amplísima potestad directiva y preceptiva sobre los Soberanos. En virtud de ella, dice, los Pontífices deben dictar á los Príncipes las normas á que han de conformarse en el ejercicio de su poder.

El célebre teólogo y escriturario Alfonso de Madrigal, Obispo de Ávila, más conocido por los sobrenombres de *El Avilense* y *El Tostado,* trató de propósito de materias políticas en su opúsculo intitulado *De optima politia* [2].

Al examinar las varias formas de gobierno y las reglas á que debe acomodarse la constitución de las sociedades, clasifica con Aristóteles las formas políticas en dos clases, buenas y malas, incluyendo en la primera categoría la *monárquica*, la *aristocrática* y la *timocrática*, y en la segunda la *tiranía*, la *oligarquía* y la *democracia.* Al caracterizar la *monarquía*, coincide con todos los tratadistas de la Edad Media. Respecto á la *aristocracia*, ó gobierno de los mejores, sostiene que la nación es la que ha de designar los jefes, y que la participación de cada cual en el gobierno ha de ser proporcionada con el grado de virtud. El gobierno monárquico degenera en *tiránico* cuando el rey explota la potestad de que se halla investido en provecho propio y no en procurar el bien común, ó cuando reina contra la voluntad de sus súbditos. La oligarquía es censurable porque consagra la dominación de unos cuantos, fundada exclusivamente en el poder ó la riqueza. La

1 Lib. I. Patet quod potestas secularis in republica christiana pendeat a potestate spirituale etiam in genere causae efficientis, quasi ab ea formata.

2 Hállase en el t. XXV de la edición de sus Obras completas, Venecia, 1728, p. 61-74.

democracia es el peor de todos; pues para nada tiene en cuenta el talento ni la virtud de los gobernantes. Entre todas las formas de gobierno, prefiere la monarquía, por ser menos ocasionado á discordias el régimen de uno sólo que el de varios. Pero en esta importante materia, dice, no ha de seguirse un criterio absoluto, sino que debe aceptarse la que más convenga á cada país, conforme á la regla trazada sabiamente por la naturaleza, según la cual debe ser distinto el régimen de los niños del de los adultos, el de los sanos del de los enfermos.

Hablando en los *Commentaria in Exodum* de los jueces de Israel, se expresa en estos términos: " En el pueblo, debe perseverar siempre el poder de elegir los Príncipes y el de corregirlos, pues no puede enajenarse enteramente sino aquello de que se es propietario, y la nación no es dueña del poder soberano, sino mera depositaria [1] ".

Defendió con crudeza la absurda opinión de que la monarquía del orbe reside únicamente en el Pontífice romano el célebre prelado español del siglo XV y adicto servidor de los Pontífices de su tiempo, Rodrigo Sánchez de Arévalo, consagrando un libro (que por desgracia no hemos podido consultar, pero cuyas tésis fundamentales nos son conocidas por haber transcrito integramente su título D. Nicolás Antonio) [2], á propugnar y á combatir la que atribuía á los Emperadores jurisdicción uni-

---

1 Martínez Marina, *Defensa contra las censuras dadas por el Tribunal de la Inquisición á sus obras*, p. 36, 64, 85-86, 90-92, 101-102 y 120-121 cita los pasajes más importantes del Tostado acerca del particular.

2 El título exacto en el mss. 4.881 de la Biblioteca Vaticana (*Bibliotheca hispana vetus*, tomo II, Madrid, 1780, p. 299) es como sigue:

versal y suprema sobre todas las naciones del mundo. Parece asentar á este propósito, de acuerdo con la doctrina consignada en las Partidas, que algunos reinos, en especial Francia y España, no dependían de los Emperadores, y vindica para los Pontífices romanos la facultad de castigar y aun de privar de sus tronos á los Soberanos temporales, negándosela en absoluto al pueblo y á la nobleza. De donde se infiere claramente ser nuestro Autor adversario resuelto de la doctrina sustentada ya por algunos teólogos y canonistas acerca del tiranicidio [1].

El libro más curioso, ya que no el más importante (pues bajo ningún concepto puede compararse con el de Eximenes), de cuantos se escribieron en este período sobre materias políticas, es el *Tratado de República* del trinitario Alonso de Castrillo, que si bien pertenece al siglo XVI, no puede incluirse, ni por el fondo, ni

---

Liber de monarchia orbis, et de origine et differentia cuiusvis principatus, tam imperialis quam regalis; et de antiquitate et iusticia utriusque, duobus libris. Primus agit de praedictis, et an Imperatores moderni iuste possint praetendere iurisdictionem universalem et supremam super omnes orbis nationes; et an aliqua regna provinciae, praesertim Francia et Hispania, sint de iure libera et exemta ab imperio. Ostenditur etiam veram orbis monarchiam solum residere in Romano Pontifice. Secundus liber agit, a quo, et ex quibus causis Reges et Principes orbis recognoscentes aut non recognoscentes superiorem in terris possint puniri aut deponi. Ubi deducitur solum ad Romanos Pontifices spectare eamdem punitionem, et non ad populum, nec ad barones cuiusvis regni. Según Pastor, *Geschiste der Päpste seit dem Ausgang des Mittelalters*, Inspruk, 1890, p. 388, este libro está dedicado al Cardenal Rodrigo de Borja, más tarde Alejandro VI.

1 El Sr. D. Pascual de Gayangos posee un ejemplar de la obra citada de Sánchez de Arévalo, descrito por el Sr. Menéndez y Pelayo en los Apéndices del tomo IV, p. 1.563, del *Ensayo de una Biblioteca española de libros raros y curiosos* de Gallardo, Madrid, 1889. Por desgracia, esta noticia llegó á mis oídos ausente de Madrid el Sr. Gayangos, siéndome por tanto imposible acudir á la generosidad del distinguido bibliófilo para que me permitiese utilizarlo.

por el método, entre las producciones de nuestra gran escuela teológico-política [1].

En el prólogo del *Tratado de República* [2] dirigido al Provincial de su Orden en Castilla, alude Castrillo á los sucesos de las Comunidades atribuyendo los daños que de ellos se siguieron á “ hombres peregrinos y extranjeros enemigos de nuestra República y de nuestro pueblo„ y comparando este levantamiento con el de los gigantes de la fábula contra Júpiter. “Por los gigantes nascidos de la tierra y engendrados sin padres, entendemos la gente comun de vaxos estados, de cuya generacion ni parece fama, ni título, ni memoria, y por la conspiracion y congregacion de los gigantes contra el cielo y contra Jupiter, entendemos el concierto y la junta de las comunidades hechas contra la voluntad de su Rey á lo que parece..... „ Juzga Castrillo, por lo demás, que las aspiraciones de los Comuneros eran justas aunque no lo fuese el procedimiento que emplearon para alcanzarlas. “ Ciertamente ningún justo ni sabio debe dudar que las gentes comunes en los principios pidiesen muy justa justitia, mas parece que se facen indignos de la justitia, rompiendo la órden y acata-

---

1 *Tratado de República con otras hystorias y antigüedades.* Intitulado al muy Rdo. Sr. Fr. Diego de Gayangos..... nuevamente compuesto por el Rdo. P. Fr. Alonso de Castrillo, frayle de la misma Orden (de la Santísima Trinidad). Burgos, 1521.

2 La singularidad de algunas opiniones del Autor y la rareza del libro, que no se encuentra en las Bibliotecas públicas de Madrid, y del cual sólo sé que existan el ejemplar del Sr. Gayangos, citado por el Sr. Cánovas del Castillo en su trabajo sobre *Las ideas politicas de los españoles*, inserto en la *Revista de España* de 1868, y éste que yo he utilizado, propiedad de mi buen amigo D. José Sancho Rayón, me mueven á reproducir los pasajes más interesantes, en vez de limitarme á meras referencias.

miento con que se debe pedir la justitia..... [1] „ Muy de cerca debió ver los sucesos de las Comunidades, si no es que anduvo algo mezclado en ellos, según se infiere de estas frases del mismo prólogo: " Si salud y tiempo me sobrara, como algo escribí de república, algo escribiera de las Comunidades, lo quel más por experiencia que por letras. „

La obra está sembrada de sentencias de escritores antiguos, en especial de Platón, Aristóteles, Cicerón, San Agustín y San Isidoro, de las cuales toma pie el Autor para discurrir brevemente por cuenta propia, incurriendo en frecuentes contradicciones; pues á los pocos renglones de haber dicho que sin Rey "no ay república pacífica ni perfecta ni reyno bienaventurado„ asiente á la opinión de que la obediencia " fué introducida mas por fuerça y por ley positiva que por natural justicia„ [2].

Afirma que " despues que se corrompió la inocencia del mundo, no poca necesidad ubo de guerra entre los hombres: que unos ubiesse superiores de otros y otros inferiores dellos: que unos mandasen y otros obedeciesen: porque donde ay mayor ay menor, y donde ay menor ay acatamiento, y donde acatamiento ay concierto, y donde ay concierto todas las cosas son bienaventuradas, mas donde todos son iguales todos son sin orden, y donde no ay orden, es infierno.....„ [3].

---

1 Aij. v.

2 Cap. 6. En el cap. 22 vuelve á afirmar que « salva la obediencia de los hijos á los padres y el acatamiento de los menores á los mayores en edad, toda la otra obediencia es por natura injusta, porque todos nacimos iguales y libres. »

3 Cap. 8.

Deriva la sociedad civil, con Aristóteles, de la tendencia natural del hombre " que por natura todo hombre es deseoso de compañía y de cibdad „ [1].

Discurriendo sobre " si conviene ser perpetuos los governadores de la república „ dice entre otras cosas, que " para ser mas segura la república, no conviene ser perpetuos los governadores della, porque quando goviernan por poco tiempo, entretanto que aprenden tiranizar, ya se les acaba el poder para ser tiranos „ [2]. Este carácter amovible de la suprema magistratura de la nación " constituyó á los Romanos por señores del universo.„ Quiere Castrillo que el Jefe del Estado no sólo sea amovible, sino responsable: " pareceme„, dice á este propósito, "que bien bastaría el agravio que á la naturaleza se haze de que un hombre obedezca y consienta ser governado de otro, sin que el governador haziendose obedecer por fuerza nunca se obligue á dar cuenta de como govierna, que ninguna cosa asi parece tan agraviada contra nuestra natura humana „ [3].

Aunque, á diferencia de casi todos los tratadistas españoles de política, así de los que le precedieron como de los que le siguieron, no trata Castrillo de propósito la cuestión del tiranicidio, puede inferirse de algunos pasajes de su obra, que entendía no ser obligatoria para

---

1 Cap. 9.

2 Cap. 22. Recalcando esta idea al principio del mismo capítulo, dice: « Cosa cierta es que el temor que todo governador tiene de ser presto subdito ó governado, le hace más justo quando govierna. »

3 Cap. 22.

los súbditos la obediencia al Monarca aun cuando degenerase en tirano [1].

Considera Castrillo, siguiendo en este punto á Cicerón, como rasgo característico del ciudadano, la participación en el gobierno del Estado, y distingue, con San Agustín, á los habitantes de cada nación en tres clases: "nobles ó caballeros„ á quienes llama, también con Aristóteles, "defensores de la república„, "mercaderes y oficiales.„ Muéstrase á este propósito muy poco satisfecho de los nobles de su tiempo: "Ya en nuestro tiempo, dice, miramos destruyda y pervertida toda la orden de la nobleza..... porque los que habian de vivir de la justicia ya viven del interese, y los que habían de vivir de la paz, ya roban, y los que habían de robar no tanto lo dexan por temor como porque falta qué robar, y los caballeros que habían de vivir de la virtud, no tantas veces cavalgan sobre sus caballos como sobre su provecho„ [2].

Apoyándose en la autoridad de Aristóteles y extremando el pensamiento del filósofo, no quiere que los mercaderes ni los oficiales ó artesanos intervengan en la gobernación del Estado: "pues como arriba declaramos, la cibdad es una compañia de hombres libres. Cómo se llamará cibdadano aquel que es esclavo de lo que tiene? Y es de saber que no todos son cibdadanos aquellos sin los cuales no puede ser la cibdad. Cierta cosa es que ninguna cibdad puede ser sin niños, mas

1 Cap. 7. «La obediencia y el acatamiento que al estado real se debe, tanto parece derecho divino como humano, con tal quel servicio no se convierta en tiranía.»

2 Cap. 25.

por eso no se entiende que los niños son cibdadanos, y si cibdadanos son imperfectos son: y assi cierto es que la cibdad no puede ser sin mercaderes y officiales, mas no por esso son cibdadanos, y si cibdadanos son, imperfectos son „ [1].

No obstante esto, al discurrir sobre si la provisión de los cargos públicos ha de acomodarse al principio timocrático, ó sea si conviene dar la preferencia á los más ricos, declara que sólo debe tenerse en cuenta la idoneidad de la persona [2].

Las teorías de los teólogos españoles de este periodo no ejercieron, ni en realidad podían ejercer, influencia alguna sensible en el desenvolvimiento de las instituciones patrias. Y la razón se comprende fácilmente. Prescindiendo del libro extravagante de Castrillo, y exceptuando la obra de Eximenes, único ensayo de aplicación de los principios teológicos á los arduos problemas del gobierno de las sociedades, las demás obras que hemos analizado se limitan á tratar la cuestión, candente y palpitante durante toda la Edad Media, de las relaciones entre la potestad pontificia y la secular, con relación especial á las contiendas entre el sacerdocio y el imperio. Por otra parte, el oficio de consejeros y colaboradores de los Reyes en el ejercicio del poder legislativo y en la gobernación del Estado, que

1 Cap. 26.

2 Cap. 27. « Assi para proveer algun oficio de governación de república, no se debe considerar quan rico sea el hombre, salvo que tal sea el hombre. »

durante el período visigótico habían desempeñado preferentemente los Obispos, vino á ser ejercido por los jurisconsultos en este de que ahora tratamos.

Mas ya que no en las leyes y en las instituciones, las doctrinas de nuestros teólogos acerca de la potestad del Papa en el orden temporal, doctrinas que por lo demás no eran peculiares suyas, sino comunes á casi todos los teólogos de su tiempo, trascendieron á nuestra historia política; manifestándose, ya en la sentencia de Martino IV, privando de la corona á Don Pedro de Aragón y haciendo donación de ella á los franceses, ya en la de Julio II, desposeyendo á la casa de Albret del reino de Navarra y concediéndolo á Fernando el Católico. La fuerza de las armas que negó su sanción á la providencia de Martino IV, se la otorgó cumplidísima á la del Papa Julio, siendo de notar que Palacios Rubios, el jurisconsulto áulico de Don Fernando, en la obra *De jure obtentionis et retentionis regni Navarrae,* defendió en los términos más absolutos la autoridad de los Papas para dar y quitar coronas [1].

Fernando el Católico fundó en esta facultad de los Pontífices su derecho á la posesión del reino de Navarra. Al dar noticia de la incorporación de este reino á la Corona de Castilla, en las Cortes de Burgos de 11 de Junio de 1515, decía á los Procuradores "que ya sabían cómo el Duque de Alba les había dicho de su parte, estando juntos en Cortes, que el Papa Julio. de

1 Véase acerca del particular la notable monografía de D. Vicente de La Fuente sobre Palacios Rubios, en la *Revista general de legislación y jurisprudencia* de 1869.

buena memoria, le proveyó del reino de Navarra, por privación que del dicho reino Su Santidad hizo á los Reyes D. Juan de Labrit y Doña Catalina, su mujer, Rey y Reina que fueron del dicho reino de Navarra, que siguieron y ayudaron al dicho Rey Luis de Francia, que perseguía la Iglesia con armas y cisma, para que fuera de Su Alteza el dicho reino, e pudiere disponer dél, en vida ó en muerte á su voluntad „ [1].

1 Yanguas, *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, tomo III, Pamplona, 1840, p. 260-267.

Palacios Rubios, que hizo valer este título en su citada obra *De justitia et jure obtentionis Regni Navarrae,* defendió la tesis siguiente: «Romanus Pontifex..... Reges et Principes, propter demerita, potest increpare, corrigere, castigare, et, si opus fuerit, deponere, regnisque et dominiis privare.»

CAPÍTULO IV

Importancia de la literatura teológico-política de nuestro siglo de oro. — Opiniones de los teólogos españoles del siglo XVI sobre la relación entre la Teología y el Derecho. — Razón de la extraordinaria influencia que ejercieron sus escritos. — Reseña de los que, así por este concepto, como por su valor intrínseco, han de ser objeto especial de nuestro examen: las *Relectiones theologicae* de Vitoria; el tratado *De justitia et jure* de Soto; obras de Castro y Simancas interesantes para el objeto; la *Regalis institutio* de Orozco; el libro *De regis institutione* de Osorio; el *De justitia et jure* de Molina; *El Príncipe Cristiano* de Rivadeneira; la *Philosophia moral* de Torres; el libro *De rege* de Mariana; obras de Suárez, Márquez y Santa María. — Escritos de Fox Morcillo y de Sepúlveda.

" La Teología, tal como se profesaba en los siglos XVI y XVII, no sólo era ciencia de Dios, sino ciencia de la razón y de la conciencia del hombre, y tanto entendían los que trataban de ella en la Sagrada Escritura, como en las leyes civiles, económicas ó políticas, y aun en aquellas por las cuales ó se regía ó había de regirse en lo sucesivo el derecho de gentes; de manera que siendo los teólogos comunmente filósofos y teólogos á la par en aquel tiempo, no puede negarse como tales muy particular atención á los españoles, ya que entre todos los del mundo predominaron, sin duda alguna, por la profundidad y extensión de su ingenio y doc-

trina„ [1]. Nuestros teólogos del siglo de oro consideraban la teología á la manera que Cicerón la ciencia del derecho: como conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto. De aquí la trascendencia de sus escritos bajo el aspecto que hemos de considerarlo y la huella imperecedera que han dejado en la historia de las ciencias jurídicas y sociales.

La misión y oficio de la teología son tan amplios, dice Francisco de Vitoria al comenzar su *Relectio de potestate civili,* que no hay asunto, investigación ni materia alguna que parezcan ajenos de la profesión y de la incumbencia del teólogo [2]. Al enumerar Melchor Cano, en su obra *De locis theologicis*, las ciencias auxiliares de la teología, encarece una y otra vez la importancia, no sólo del Derecho canónico, sino del civil, indicando de pasada la íntima relación que existe entre el derecho y la filosofía [3]. Empleando términos análogos á los de Cano, vindica Domingo de Soto para el teólogo, en el Proemio de su tratado *De justitia et jure*, el derecho á disertar sobre materias jurídicas, fundándose en que la teología y la filosofía, ciencias familiares al teólogo de profesión,

---

1 Cánovas del Castillo, *De las ideas políticas de los españoles durante la Casa de Austria*, en la *Revista de España*, IV, 1868, p. 500.

2 *Relect.* III, 1: Officium et munus theologi tam late patet, ut nullum argumentum, nulla disputatio, nullus locus alienus videatur a theologica professione et instituto.

3 Lib. X, cap. IX: .....Atque cum e sacra morum philosophia ius esse ortum civile constet, ut fontem, sic certe et rivulos theologus colet, ne parum sit in philosophiam ipsam religionis. Sane qui ius civile theologo negligendum putat, is bonam partem moralis philosophae revellit, cuius subsidium si quis illi neget de moribus disserenti, stultus esse videatur. Quia ergo saepe utitur theologos subsidio iuris in disputatione theologica, idcirco istam iuris scientiam theologiae tanquam ancillulam, pedisequamque adiuvari.

sirven de base al derecho canónico y al civil respectivamente [1].

En consonancia con las ideas profesadas en este punto por tan ilustres hijos de la Orden de Santo Domingo, sostiene el franciscano Alfonso de Castro, que el investigar los fundamentos del derecho penal es incumbencia del teólogo tanto por lo menos como del jurisconsulto, y censura á los teólogos que, sin tomarse el trabajo de discurrir por cuenta propia en materias de esta índole, seguían ciegamente las opiniones de aquellos [2].

Santiago de Simancas se esforzó por demostrar en un tratado *ad hoc* intitulado *De episcopis iurisperitis* la necesidad de que los Prelados uniesen los conocimientos jurídicos á los teológicos; y Mariana, abundando en esta misma idea, consideraba ser, sin duda alguna, aquellos que poseyeron ambas ciencias los más idóneos para el desempeño del cargo episcopal [3].

Luis de Molina insiste muy especialmente sobre la

---

1 *De pot. leg. poen.*, Proemium: Neque vero est, quod theologis vitio detur, hanc sibi assumere provinciam, quae iurisperitis accommodatior videri potest quando quidem canonica iura ex visceribus theologiae prodiere, civilia vero ex media morum philosophia..... Theologi ergo est iuris canonici decreta ad normam Evangelii exigere, philosophique ex principiis philosophicae examinare.

2 *De potest. leg. poen.*, l. II cap. IX: Nostri theologi (ut quod de illis sentio candide loquar) iurisperitorum in hac parte sententiam legentes, illam sine ulla discussione (ut ego suspicor) sunt sequti. Nam si rem hanc, quae ad illos, tamquam ad legis naturalis et divinae peritos, optimo jure spectabat, diligenter investigassent, et illius origines optime fuissent perscrutati, non dubito quin aliter sensissent.

3 *De rege*, lib. III, cap. II: Quod si cum iuris scientia theologiae cognitio conjungatur aut e contrario theologus ecclesiasticas leges teneat, ii maxime regendis ecclesiis idonei videntur, uti Abbas Panormitanus cum aliis affirmat, et res ipsa nullo monstrante indicat.

conexión íntima entre el derecho y la teología al comienzo de su tratado *De iustitia et iure* [1]; y el inmortal Suárez consagra enteramente el proemio de su obra *De legibus et Deo legislatore* á la demostración de esta misma tesis, encareciendo la competencia especialísima del teólogo para discurrir sobre materias jurídicas. " Nadie debe maravillarse „ dice " de que los teólogos de profesión diserten sobre las leyes: pues la eminencia de la teología, derivada del sujeto eminentísimo sobre que versa, excluye todo motivo de admiración „ [2].

No cabe negar ciertamente la exactitud de las ideas

1 "Cum enim theologi via et ratione, ex verisque principiis res intelligant, in quo longo intervallo iurisperitis superant, sane si eam Theologiae partem, quae de moribus disserit, copiose et pro dignitate et amplitudine obiecti, et facultatis theologiae tradiderimus..... nihil viro theologo deerit, quod ad Ecclesiae gubernationem et Reipublicae christianae utilitatem necessarium fuerit indicatum. „

2 Nulli mirum videri debet, si homini theologiam profitenti leges incidant disputandae. Theologiae namque eminentia, ab eius subiecto eminentissimo derivata, omnem excludit rationem admirandi. Imo si res ipsa recta dispiciatur, palam erit, ita legum tractationem theologiae ambitu concludi, ut theologus subiectum eius exhaurire non valeat, nisi legibus considerandis immoretur..... Theologia vero sub altiore ratione haec omnia complectitur; nam ius ipsum naturale considerat, ut supernaturali ordini supponitur, et ab illo firmitatem maiorem accipit; leges vero civiles solum, vel ut de earum honestate ac rectitudine per altiores regulas diiudicet, vel ut obligationes conscientiae, quae ex illis oriuntur, iuxta principia fidei declaret: sacros autem canones, et Pontificum decreta, ut conscientiam ligant, et ad aeternam salutem dirigunt, tanquam sibi proprias recognoscit, et vindicat, ac subinde in omnibus his legibus primariam originem, et ultimum finem sub divino lumine inquiret: quomodo scilicet à Deo ipso originem habeant, quatenus potestas ad illas ferendas in Deo primaria existit, et ab ipso ad homines aut naturali aut supernaturali via dimanet, et cum illis semper influat, et cooperetur Ac denique declarat, quomodo leges omnes mensurae sint humanarum actionum in ordine ad conscientiam, et consequentur quantum ad meritum vel demeritum aeternae vitae conferant.

de nuestros teólogos respecto á la misión y alcance de la teología y á su íntima conexión con la ciencia del derecho. Sólo quien considere como esferas independientes y autónomas la moral y el derecho, podrá sostener que los conceptos fundamentales del derecho y del Estado sean materias ajenas del dominio de la teología. Sólo quien rinda culto á esa tendencia, destructora de los fundamentos esenciales del orden social, podrá negar al teólogo y al filósofo el derecho á colaborar con el jurisconsulto de profesión en tan arduas y trascendentales investigaciones. No obstante las invasiones de las doctrinas positivistas en la ciencia del derecho y el favor de que tales doctrinas pueden ufanarse, especialmente entre muchos jurisconsultos contemporáneos dedicados al estudio de la ciencia penal, la inmensa mayoría de los hombres eminentes que cultivan la ciencia del derecho reconocen y proclaman la importancia capital del elemento ético en este orden y se muestran unánimes, á pesar de las diferencias esenciales que en otras cuestiones los separan, en cuanto á la necesidad de informar en él los principios fundamentales de la ciencia de las leyes.

En una sociedad creyente, como lo era sin duda alguna, no obstante la laxitud de costumbres y su moral algo acomodaticia, la española de los siglos XVI y XVII, la teología tenía una importancia y trascendencia en la esfera política de que difícilmente podemos formar idea, por las radicales diferencias que de ella nos separan, en los tiempos actuales.

Diversas causas contribuyeron á que fuese más directa y eficaz la influencia de los teólogos en las esferas

del gobierno y de la legislación. Por una parte, la costumbre de los Reyes de consultar á las personas más reputadas por su saber teológico todos los asuntos importantes cuya resolución podía implicar cargo de conciencia. Ejemplo de ello son, las hechas á Francisco de Vitoria sobre el bautismo de los indios, y á Melchor Cano, Domingo de Soto y otros sobre la guerra al Papa Paulo IV. Es de notar, además, que algunos de los teólogos más celebrados, desempeñaban, como Domingo de Soto respecto de Carlos V, el cargo de confesores de los Reyes, ejerciendo por este hecho influencia directa y constante sobre ellos. Conviene asimismo tener en cuenta, que muchas de las obras más importantes acerca del derecho público y del penal escritas por teólogos están dedicadas á los mismos Reyes; prueba evidente de que éstos miraban con interés tales publicaciones. Así el tratado *De iusta haereticorum punitione* de Alfonso de Castro está dedicada á Carlos V; el *De iustitia et iure* de Molina á Felipe III, y el *De rege et Regis institutione* de Mariana á este mismo Soberano. A él dirigió también su *Tratado de Republica* Fr. Juan de Santa María, y á Felipe II dedicaron sus obras Domingo de Soto, Alfonso Orozco y Simancas.

Manifiéstase la autoridad y el prestigio de los teólogos en el hecho de ser utilizados frecuentemente sus escritos y adoptadas de ordinario sus opiniones en las obras y comentarios de los jurisconsultos, quienes por razón de su oficio eran los que principal ó exclusivamente entendían en la formación y aplicación de las leyes, viniendo los teólogos á ejercer de esta suerte una

influencia mediata pero segura en las transformaciones del Derecho. Recuérdese, en confirmación de ello, el uso que hace Gregorio López, en su glosa á las Partidas, de las *Relectiones* de Vitoria, aun antes de ser vulgarizadas por la imprenta, las frecuentes referencias de Covarrubias y Vázquez Menchaca al tratado *De iustitia et iure* de Domingo de Soto, y las de los criminalistas á las obras de Castro y Simancas.

Al discurrir sobre el objeto de las normas jurídicas, nuestros teólogos hacían en algunos casos la crítica del derecho vigente, descubriendo sus defectos y preparando su reforma. El examen de la *lex data* les llevaba á disertar sobre la *lex ferenda.*

Una copiosísima erudición teológica, jurídica y clásica, fruto sazonado del estudio atento y asiduo de las fuentes de la erudición sagrada y profana, era patrimonio común de los teólogos y jurisconsultos de la época. Pasma verdaderamente el lujo de citas tomadas de los libros sagrados, de las leyes romanas y patrias, de los cánones conciliares y de las obras de los poetas y prosistas clásicos que esmaltan los escritos á que nos referimos. Es tal su riqueza en este punto, que, unida á las frecuentes referencias á opiniones de los teólogos y jurisconsultos de la Edad Media y de los comienzos de la moderna, convierte á veces sus escritos en un laberinto casi inextricable, á través del cual es en ocasiones difícil descubrir las opiniones personales del autor, entresacándolas del enorme fárrago de erudición en que se hallan envueltas.

La ciencia teológica y jurídica española de los siglos XVI y XVII se distingue además por su carácter

esencialmente cosmopolita; así en el concepto de que sus cultivadores estuvieron abiertos á todas las corrientes de la vida intelectual de su época, como en el de que sus producciones eran leídas y utilizadas en todas partes, ejerciendo una influencia tan intensa como durable. Y esto no se explica solamente por el predominio político de España durante el primero de dichos siglos, bien que éste fuera, como ha sido siempre, auxiliar y vehículo poderoso para el caso. La asombrosa talla de nuestros teólogos, filósofos y jurisconsultos y la bondad intrínseca y superioridad incontestable de sus escritos nos dan la razón de esa prodigiosa influencia. ¿Qué nación podría presentar tantos y tan ilustres teólogos como Vitoria, los dos Sotos, Cano, Báñez, Suárez, Vázquez y Arriaga; canonistas como Antonio Agustín, Martín de Azpilcueta, Diego de Covarrubias, Barbosa, González Téllez y Sánchez; romanistas como Agustín y Covarrubias, Amaya, Retes y Ramos del Manzano?

Asombra verdaderamente la actividad científica de nuestros teólogos y jurisconsultos de los siglos XVI y XVII. Apenas se suscitaba una cuestión de importancia, acudían á tratarla con erudición y competencia, que aun hoy nos maravillan, hombres eminentes en considerable número. Alentábalos á ello la excelente costumbre de los Monarcas, á que antes hemos aludido, de asesorarse en los negocios graves de los sujetos más versados en la materia, á fin de autorizar su conducta con la aprobación de los doctos; prueba evidente de la gran estima en que era tenida la ciencia, así por las clases elevadas de la sociedad, como por los Monarcas y del deseo de acierto de estos últimos.

¿Cuántas publicaciones, muchas de extraordinario valor científico, no suscitaron, por ejemplo, la cuestión del divorcio de Enrique VIII, consultada por Carlos V con las Universidades, la del derecho de los Reyes de España sobre los territorios descubiertos en América, y las controversias acerca del origen y las relaciones entre las potestades Pontificia y Episcopal?

Carácter común á todas las obras de los teólogos españoles de esta época, es servirles de punto de partida y de base en lo esencial la doctrina del Angel de las Escuelas, restaurada y desarrollada en nuestras Universidades por la vigorosa y fecunda iniciativa de Francisco de Vitoria, á quien secundaron admirablemente en esta tarea no sólo sus colegas y discípulos de la Orden de Santo Domingo, sino también insignes teólogos de otras religiones. y sobre todo de la naciente Compañía de Jesús. Y en esto estriba precisamente una de las mayores excelencias de nuestra literatura teológico-política.

Séame lícito recordar á este propósito el homenaje de admiración recientemente tributado á la doctrina jurídica de Santo Tomás por el protestante Rodolfo de Jhering, uno de los más ilustres representantes de la ciencia jurídica contemporánea. Refiriéndose á un artículo publicado en la Revista católica el *Indicador Bibliográfico* sobre la primera edición de su obra *El fin del Derecho,* se expresa Jhering en los términos siguientes: "En el citado artículo se me demuestra con textos de Tomás de Aquino, que este poderoso entendimiento distinguió ya con toda exactitud, al tratar de la moral, el elemento práctico y realista y el elemento social. No puedo, en verdad, vindicarme de la nota de ignorancia que de

aquí resulta contra mí, y que alcanza en grado incomparablemente mayor á los filósofos y teólogos protestantes modernos, que no se han cuidado de aprovechar en sus trabajos los grandiosos conceptos de aquel pensador. Discurriendo sobre esto, me pregunto con asombro: *¿Cómo es posible que tales verdades hayan pasado inadvertidas para nuestra ciencia protestante?* (Jhering subraya estas palabras.) ¡Cuántos extravíos habría evitado asimilándoselas! De mí puedo decir, que quizá no habría escrito este libro, á saber que las ideas fundamentales sobre que descansa habían sido ya formuladas en los términos más gráficos y con la mayor claridad por aquel genio poderoso. ¡Ojalá que mi obra sirva para que la ciencia protestante utilice las enseñanzas que puede recibir de la teología católica; pues quien desaprovecha la que le proporciona su adversario á nadie perjudica más que á sí mismo! „ [1].

No incurrieron, por lo demás, nuestros teólogos del siglo de oro en el defecto, censurado con razón en la Escolástica decadente, de apego excesivo á la autoridad: nunca sacrificaron en sus aras los fueros de la propia razón. Vitoria, con ser tan entusiasta admirador del Angel de las Escuelas, no vacila en separarse de él en más de una ocasión para sostener opiniones que considera más acertadas [2]: Melchor Cano encarece al teólogo que nunca se deje llevar ciegamente de la autoridad

---

1 Jhering, *Das Zweck im Recht*, tom. II, 2.ª edición, Leipzig, 1886, pág. 161. Tomo la cita del *Literarischer Handweiser* de 1886.

2 *Relectio* IX: Neque mihi per omnia placet etiam opinio S. Thomae recitata, neque possum ex sententia satisfacere dubiis emergentibus ex illa.

de los teólogos y filósofos cuyas obras estudia, pues que ninguno de ellos ha dejado de errar en algo [1]; y Alfonso de Castro combate en algunos puntos á San Agustín, expresándose respecto de él con un desenfado que raya en irrespetuoso [2], y censura agriamente á los que seguían sin discernimiento las opiniones de Aristóteles.

Inaugura la serie de los escritos teológico-políticos de nuestro siglo de oro, que, así por su valor intrínseco, como por el prestigio de sus autores, son dignas de particular atención, las *Relectiones theologicae* [3], de Francisco de Vitoria, obra de escasa mole, pero de precio inestimable, que señala el comienzo de una nueva era para los estudios de que tratamos. Pues, como reconocen todos sus contemporáneos, y este juicio lo confirma plenamente el examen de las *Relectiones* de Vitoria, de él data el renacimiento de dichos estudios en España, el favor general que alcanzaron, el método que en lo sucesivo se empleó en su exposición y enseñanza, y sobre todo la correlación entre los estudios teológicos y jurídicos, alianza feliz que tan favorable fué al progreso de la ciencia del derecho en Europa.

Mucho más comprensivo y no inferior en mérito á la obra de Vitoria es el libro *De iustitia et iure* [4] de su com-

1 *De locis theol.*, lib. x, cap. 5.

2 *De potest. leg. poen.*, lib. I, cap. 7.

3 Imprimiéronse por vez primera en Salamanca en 1550. La edición de que me he servido es la siguiente: *Relectiones theologicae tredecim partibus per varias sectiones in duos libros divisa.* Authore R. P. Francisco de Vitoria. Lyon, 1586.

4 Me he valido de la edición de Salamanca: Fratris Dominici Soto Segoviensis, theologi, ordinis Predicatorum, Cesareae Majestatis a sacris confessionibus, Salmantini professoris, *De iustitia et iure libri decem.* Salamanca, 1566.

pañero en el convento de San Esteban y en la Universidad de Salamanca, Domingo de Soto, dedicado al infeliz Príncipe Don Carlos; obra de sólida doctrina en que se hallan tratados fundamentalmente los más graves problemas del derecho y de la política.

Fueron tan grandes la autoridad y el prestigio de Soto y la estimación en que lo tuvieron Carlos V, de quien fué confesor, y Felipe II, que no surgió en estos reinados cuestión importante de las que entonces se consideraban con razón, como de la competencia especial de los teólogos, que no le fuera consultada. La obra *De iustitia et iure* compartió con las *Relectiones* de Francisco de Vitoria el favor de los jurisconsultos de la época, en términos que apenas hay quien deje de utilizar ambas en sus escritos.

Para el estudio de las teorías cardinales del derecho penal, ofrecen extraordinaria importancia las obras *De iusta haereticorum punitione* (dedicada ésta al Emperador Carlos V) y *De potestate legis poenalis* [1] del egregio franciscano y catedrático de Teología en Salamanca, Alfonso de Castro; de la primera de las cuales puede afirmarse sin exageración que forma época en los estudios á que se refiere.

Aparte del extraordinario interés que ofrecen desde nuestro punto de vista las dos citadas obras de Alfonso de Castro, lo tienen también muy grande para el estudio de la historia general de la época, por las noticias que proporcionan sobre muchos sucesos coetáneos y

---

1 Imprimiéronse por vez primera en Salamanca en 1550 y 1556 respectivamente. La edición utilizada en esta Memoria es la incluída en el tomo II de sus Obras completas, Madrid, 1773, p. 1-158.

los pormenores interesantes acerca de la vida y escritos del Autor. Las frecuentes alusiones á opiniones y doctrinas contrarias á las sostenidas por él, y cuya refutación declara Castro haber sido una de las causas ocasionales de sus citados escritos, así como la predilección con que trata determinadas materias [1], permiten conocer la existencia y la fuerza, que á no ser por esto no se sospecharían quizá, de doctrinas abiertamente contradictorias de las consignadas en las leyes y tan ardientemente propugnadas por Alfonso de Castro respecto á cuestión tan importante como la represión de la herejía y otras de este jaez. Su crítica, acertada por lo general, de las leyes y de las instituciones de España y de los Países Bajos, región esta última donde había residido bastante tiempo, es, á veces, sobremanera interesante é instructiva.

De gran importancia también, singularmente para el derecho penal y el eclesiástico, es el libro *De catholicis institutionibus* [2] del prelado del siglo XVI, Santiago Simancas, teólogo y canonista muy familiar de Felipe II, de cuyo Consejo formó parte, á quien dedicó, tanto la obra mencionada, como otra intitulada *De Re-*

---

1 *De justa haeretic. punit.*, lib. II, cap. 14: multos, variosque homines, qui se fideles Catholicos jactabant audivi, qui Caesarem..... improbe, atque irreligiose accusabant, dicentes rem minime christianam esse haereticos bello oppugnare; quia illi (ut dicebant) non armis, sed rationibus vincendi erant. Hac igitur occasione ego motus, decrevi hanc controversiam huic operae, quod jam ad umbilicum perduxeram, inserere, ut ostenderem toto (ut dicitur) errare coelo eos, qui ita sentiunt.

2 Jacobi Simancae Pacensis episcopi, *De catholicis institutionibus liber*, ad praecavendas et extirpandas haereses admodum necessarius. 2.ª ed. (la 1.ª es de 1552), Alcalá, 1569.

publica [1], publicada algunos años después. Aunque en esta última predomina el carácter compilatorio, deja conocer en algunos puntos las opiniones de Simancas, y en este concepto habremos de utilizarla en más de una ocasión. En la dedicatoria del libro *De catholicis institutionibus,* elogia Simancas el celo de Felipe II por extirpar á los herejes y dice que todos los Príncipes ortodoxos deberían imitar su conducta.

Carácter común á estos dos escritores, que imprime sello especial á sus obras, es haberse consagrado preferentemente á persuadir á nuestros Monarcas de que el castigo de los delitos contra la religión es el principal deber del Soberano.

El primero de los teólogos del período de que tratamos que, siguiendo la tradición de la Edad Media, escribió una obra especialmente dedicada á señalar al Príncipe los deberes propios de su oficio conforme á las normas de la moral cristiana, fué el religioso agustino Beato Alfonso Orozco, predicador de Felipe II y autor, entre otras varias, de la obra intitulada *Regalis institutio* [2], repertorio de sentencias enlazadas por considera-

---

1 Jacobi Simancae Civitatensis Episcopi, iurisconsulti clarisimi. *Collectaneorum de Republica libri novem.* Opus studiosis omnibus utile, viris autem politicis necessarium. Valladolid, 1565.

No hago mérito aquí de los *Aphorismos* sacados de los *Anales de Tácito,* por Arias Montano, obra de índole análoga á la de Simancas, porque más bien refleja las aficiones que las ideas propias del célebre escriturario, favorables al absolutismo monárquico. Véase sobre ella á Cánovas del Castillo, *Ideas políticas,* p. 544-546.

2 *Regalis institutio ortodoxis omnibus, potissime Regibus et Principibus perutilis.* Catholico regi Hispaniarum Philippo secundo dicata. Fratre Alphonso Orozco, Sancti doctoris Augustini instituto, Autore. Alcalá, 1565.

ciones originales de Orozco, las cuales dan á conocer sus ideas sobre la materia.

Digno de todo elogio y atención, por su originalidad, método y estilo, es el tratado de Jerónimo Osorio, Obispo de Silves, sobre la educación y deberes de los Reyes, dedicado al Rey Don Sebastián de Portugal [1]. Usa en él la forma dialogada; la acción se desarrolla en los huertos de Belém, cerca de Lisboa, y hacen oficio de interlocutores Lorenzo Pérez Tavora, Francisco Sala Meneses y Francisco Portugal.

La obra *De iustitia et iure* del jesuíta Luis de Molina, cuyas dos primeras partes fueron impresas por primera vez en 1593 y la tercera en 1600, después de la muerte del Autor, ocurrida este último año, por el Colegio de Jesuítas de Madrid, consta de 760 *disputationes* ó disertaciones sobre diversos asuntos de moral y de derecho. Según declara Molina, el estudio de Santo Tomás fué el que le animó, como á otros muchos, á tratar tales materias, considerándolas desde el punto de vista teológico y jurídico [2].

Una de las cualidades que hacen á veces interesante y ameno el estudio de la obra, por otra parte farragosa é indigesta, de Molina, y que la distingue, como á las de Alfonso de Castro, respecto de casi todos los escritos de índole análoga, es la abundancia de referencias á las instituciones de España y Portugal, región esta última que le era también muy conocida, por haber residido allí,

---

1 Hieronymi, Osorii, Lusitani, Episcopi Algarbensis, *De regis institutione et disciplina libri octo*. Colonia, 1574.

2 Ludovici Molinae...... *De iustitia et iure,* tomi sex. Anvers, 1615.

durante largos años, como catedrático de filosofía y de teología en Coimbra y Evora. De aquí la extraordinaria importancia del tratado de Molina como fuente de conocimiento de las ideas y de las costumbres españolas en la segunda mitad del siglo XVI. ¡Cuánto detalle picante y curioso nos ofrecen los escritos de Alfonso de Castro y de Luis Molina sobre la sociedad española de aquel tiempo, que en vano se buscarían en otros lugares![1].

El discípulo y compañero de San Ignacio de Loyola, Pedro de Rivadeneira, dedicó al "Príncipe de España Don Felipe nuestro Señor„ (más tarde Felipe III) su "Tratado de la religión y virtudes que debe tener el Príncipe cristiano„ [2], sin disputa una de las más notables producciones de la literatura que nos ocupa, y que á pesar de su mérito no parece haber gozado entre los contemporáneos de mucha estimación. Merece ser notado, que, en la advertencia al "cristiano y piadoso lector,„ dice haberle puesto la pluma en la mano el afán por remediar los estragos causados por las obras de

---

1 Es de advertir, por lo demás, que adolece de mucho desorden en la exposición. Así en la disp. 658 relativa, como todas las anteriores á contar desde la 576, á los mayorazgos, para resolver si los hijos del reo de lesa majestad deben ser excluídos de la sucesión del mayorazgo, pasando éste á los llamados por el fundador fuera de la línea directa, diserta ampliamente sobre los delitos de lesa majestad y de herejía, exponiendo las doctrinas de Antonio Gómez, Julio Claro y Gregorio López y la legislación de Castilla y de Portugal acerca de la materia.

2 *Tratado de la religión y virtudes que debe tener el Príncipe cristiano para governar y conservar sus Estados.* Contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos de este tiempo enseñan. Madrid, 1595. Incluyólo Don Vicente de Lafuente en las p. 449-587 del t. LX de la *Bibl. de Aut. españoles*.

Maquiavelo, La Nue, Duplessis Mornay y Bodin, del último de los cuales, en especial, dice que sus libros gozaban de extraordinario favor entre nuestros hombres de Estado de aquel tiempo [1].

Escasa atención merece, no obstante el favor verdaderamente extraordinario de que debió gozar en su tiempo, si ha de juzgarse por el número de las ediciones que llegó á tener en muy pocos años, la *Philosophia moral de Príncipes* del jesuíta Fr. Juan de Torres, impresa en Madrid el año 1596 y dedicada al Marqués de Velada, ayo del Príncipe Don Felipe. Libro voluminoso y farragosísimo, de muy poca originalidad, serie interminable de máximas y avisos tomados de la Sagrada Escritura, de los Santos Padres y de los filósofos de la antigüedad, dirigido á inculcar en el ánimo de los Príncipes los deberes propios de su cargo.

La obra *De Rege et Regis institutione* [2] del jesuíta Juan de Mariana, dedicada á Felipe III, no obstante su escasa originalidad, pues el fondo esencial se encuentra en las producciones anteriores de este género, ha debido el ser la más conocida, así á la brillantez de su estilo

---

1 En el cap. 11 de la *Vida del P. Pedro de Rivadeneira, de la Compañía de Jesús,* escrita por él mismo y añadida por su compañero el Hermano Cristóbal López en el año 1612 (Mss. que me ha facilitado mi amigo Don José del Ojo) se dice: «El libro del Príncipe cristiano que escribió nunca tuvo tanta alabanza ni fué tan estimado como él merece: espanta á los mayores hombres de Estado lo que allí trata y cómo lo trata.»

2 Joannis Marianae Hispani, e Soc. Jesu, *De Rege et Regis institutione*, libri III. Toledo, 1599.

Recientemente se ha enriquecido nuestra literatura con una buena monografía sobre las doctrinas políticas de Mariana: el libro del jesuíta P. Garzón, intitulado *El Padre Juan de Mariana y las Escuelas liberales*. Madrid, 1889.

como á la censura de que fué objeto su doctrina del tiranicidio por parte de la Sorbona, y en virtud de la cual fué quemado pública y solemnemente un ejemplar de ella en París de orden de Enrique IV.

Cierra la serie de los insignes teólogos españoles que consagraron preferente atención al estudio de los fundamentos de la moral y del derecho (pues los que vinieron después no pueden compararse en importancia con los citados hasta ahora), el genio asombroso á quien sus contemporáneos calificaron de "Doctor eximio„ y sus adversarios protestantes de *Papa Metaphysicorum et Anchora Papistarum.* En el tratado *De legibus et Deo legislatore* [1], legó Suárez á la posteridad un monumento grandioso ante el cual toda ponderación es mezquina é insuficiente. Aunque de menos importancia, su *Defensio fidei catholicae* [2], es también de sumo interés para conocer las opiniones del incomparable jesuíta granadino sobre algunas materias que han de ser objeto de nuestro estudio.

El *Governador cristiano deducido de las vidas de Moisés y Josué* [3], publicado en 1612 por el fraile agustino

---

1 *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* in decem libros distributus. Auctore Francisco Suárez, e Societate Jesu, in Conimbricense Academia sacrae theologiae primario professore. Coimbra, 1613. — He utilizado la edición de Nápoles de 1872.

2 *Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus Anglicanae sectae errores.* Coimbra, 1613.

3 La edición de que me he servido es la siguiente: El *Governador christiano deducido de las vidas de Moysen y Josué, príncipes del pueblo de Dios*, por el Maestro Fr. Juan Márquez, de la orden de San Agustín, Predicador de la Majestad del Rey Don Felipe III, Catedrático de vísperas de theología de la Universidad de Salamanca. Cuarta impression, aumentada en differentes partes con extensión de la doctrina y nuevas questiones. Madrid, 1640.

Juan de Márquez, catedrático de vísperas de teología en Salamanca, es, como se ha dicho con acierto, " la expresión más exacta y completa que puede hallarse en cierta escuela templada ó media, entre las extremas de los políticos castellanos de los siglos XVI y XVII „ [1].

Escribió el P. Márquez este libro á ruego del duque de Feria, según consta en carta de este magnate, fechada en Mesina á 11 de Junio de 1604 y que antecede al Prólogo del Autor. " No fué el assumpto del duque „ dice éste " mandarme escribir contra Machiabello; cosa que en esta edad han hecho tantos, y pudieran aver escusado algunos; porque, como el señor Condestable de Castilla dixo á la Santidad del Papa Clemente VIII, tomando tantas armas contra él, le han hecho más nombrado de lo que debieran. „

Utilizando en gran escala los trabajos de sus predecesores, como lo demuestran las numerosas citas que acompañan á todos los capítulos de su obra, verdadera suma de la ciencia teológico-política del siglo XVI, meritoria en alto grado aun bajo este sólo concepto, supo además el P. Márquez ser original en algunos puntos y dar novedad é interés á muchas de las cuestiones, revelando al tratarlas serenidad y elevación que no eran ya comunes en su tiempo.

Es también estimable el tratado de *República y Policía cristiana* del fraile descalzo Fr. Juan de Santa María, dedicada á Felipe III, obra que, á pesar de lo

---

1 Cánovas del Castillo, Op. cit., p. 554-555 y 561-566, donde nota la concordancia de Márquez con Soto y Suárez en las cuestiones fundamentales.

general de su título, versa casi exclusivamente sobre las cualidades y deberes de los Reyes y sus ministros. En la importancia que da á la materia de los *privados*, dedicándole ocho nada menos de los treinta y ocho capítulos del libro, muéstrase bien á las claras la importancia é interés de actualidad del asunto [1].

Los únicos filósofos españoles de la época á que nos referimos que escribieron de propósito sobre materias de derecho público fueron el insigne sevillano comentador de Aristóteles y Platón, Sebastián Fox Morcillo, y el célebre humanista cordobés y furibundo aristotélico Juan Ginés de Sepúlveda. El libro *De regni regisque institutione* [2] del primero, notable, no menos que por la elevación de las ideas, por la sobriedad y elegancia del estilo, es digno de especial y detenido estudio. En carta dedicatoria dirigida al duque de Medinaceli, expone Fox el plan de la obra [3], haciendo de paso un gran elogio de Felipe II, á la sazón reinante. Figura el escrito de que tratamos un diálogo cuyos interlocutores son: Aurelio, defensor de la monarquía; Antonio, que lo es de la república, y Lucio, indiferente en materia de formas de gobierno, y que es quien ofrece á ambos ocasión de discutir.

Con verdad se ha dicho de Fox Morcillo que " no tuvo entre los filósofos españoles de su tiempo iguales, ni

---

1 *Tratado de República y Policía christiana para Reyes y Príncipes, y para los que en el govierno tienen sus veces.* Madrid, 1615.

2 Sebast. Foxii Morcilli, Hispalensis, *De regni, regisque institutione,* libri III. Ad illustrissimum Principem D. Joannem Cerdam, Metimnae coeli ducem. Antuerpiae, MDLVI.

3 Haec omnia sic disseruntur, ut constituto Philippo rege, quem ego unum ex praestantissimis, quos vidit unquam Hispania, judico.....

dejó tampoco quien siguiese su ejemplo en esto de aplicar el poder de la razón, fortificada por el estudio profundo de la madre de las ciencias, al análisis y exposición de las cuestiones políticas „ [1].

El propósito de nuestro filósofo, claramente manifestado en el Prólogo, " fué exponer el ideal del Príncipe óptimo, y la manera cómo habían de gobernarse el Reino y el Rey, no siguiendo para esto á los escritores antiguos (que traen muchas cosas sobre el particular en que no debe pararse atención, como ajenas del uso común é incompatibles con nuestros tiempos), sino cual conviene á los presentes, á cuyo bien se enderezan nuestros estudios y desvelos. „

No es esta obra la única en que pueden estudiarse las ideas de Fox Morcillo en orden al derecho y la política. Algún interés ofrece también bajo este aspecto su Tratado de Ética según las doctrinas de Platón, Aristóteles y otros filósofos, reflejo en muchos puntos de opiniones personales del Autor, y no mera compilación de sentencias de otros, como podría quizá creerse por el título [2].

Muy inferior á la obra primeramente citada de Fox Morcillo en originalidad, mérito y extensión, es el libro *De regno et regis officio* de Juan Ginés de Sepúlveda, dedicado á Felipe II. Además de exponer en él una y otra vez, casi siempre con evidente inoportunidad, sus teorías favoritas sobre la esclavitud natural según Aris-

1 Cánovas del Castillo, op. cit., pág. 541.

2 *Ethices. Philosophiae compendium*, *ex Platone*, *Aristotele*, *aliisque optimis quibusque auctoribus collectum* a Sebastiano Foxo Morcillo, Hispalensi; Basilea, 1554.

tóteles, diserta Sepúlveda sobre las formas de gobierno, siguiendo de ordinario á dicho filósofo, sobre la diferencia entre el Rey digno de tal nombre y el tirano, y la educación y deberes de los Príncipes [1].

A contar desde mediados del siglo XVII, la decadencia de los estudios teológicos, el escaso favor de los teólogos de profesión en las altas esferas del gobierno y el divorcio entre la teología y la jurisprudencia, originan la decadencia de la literatura, cuyas producciones han de ser asunto preferente de nuestro examen.

---

1 La primera edición se hizo en Lérida en 1580. Al publicar la Real Academia de la Historia, á fines del siglo pasado, las obras completas de Sepúlveda, incluyó este tratado en el tom. IV, Madrid, 1780, páginas 97-161.

CAPÍTULO IV

Imposibilidad de reconstruir un sistema completo de Derecho público con los escritos teológicos y filosóficos de este período. — Teorías sobre el origen de la sociedad y del poder. — Las formas de gobierno. — Sucesión á la corona. — Oposición á la teoría cesarista del *Princeps legibus solutus*. — Subordinación del interés del Rey al de la nación. — Parecer de Vitoria contra la venta de los oficios públicos. — Opinión de Soto sobre la potestad de los Reyes cristianos en la hacienda de los judíos y sarracenos. — Intervención del pueblo en la redacción de las leyes y en la imposición de tributos. — El Consejo Real. — Teorías de nuestros teólogos acerca de la resistencia al poder público y al tiranicidio.—Opiniones de Márquez y Ginés de Sepúlveda sobre la materia.—Influencia ejercida por nuestros teólogos y filósofos en el orden político.

No esperemos reconstruir, con ayuda de los escritos de nuestros teólogos y filósofos, el cuadro completo del derecho público. Limítanse de ordinario á establecer los conceptos fundamentales sobre el origen de la sociedad y del poder, á fijar las normas esenciales é inmutables á que debe acomodarse el ejercicio de este último. Rara vez descienden á precisar cuáles deban ser la participación del pueblo en el gobierno, las instituciones más apropiadas á este fin, la esfera en que haya de moverse la acción del Estado; cuáles los objetivos de una política previsora y fecunda. La insuficiencia, unas veces, y otras la vaguedad de que adolecen en este punto hacen sobremanera difícil en muchos casos determinar

la influencia que las teorías generales consignadas en sus escritos vinieron á ejercer, por vía de derivación ó corolario, en las normas del derecho positivo. En este punto, habremos de limitarnos necesariamente á consignar el resultado esencial que se desprende del estudio comparativo de las instituciones políticas y de las opiniones defendidas por nuestros teólogos y filósofos en las cuestiones fundamentales.

Comencemos por bosquejar sus teorías acerca del origen de la sociedad política y del poder público.

La sociedad civil es el resultado necesario de la tendencia natural del hombre á la sociabilidad. Las agrupaciones humanas, consideradas, no como aglomeración mecánica de individuos, sino como cuerpos políticos, han menester de una autoridad que las dirija para la consecución del fin común; y esta autoridad, que procede de Dios [1], radica originariamente por derecho natural en la sociedad misma ó cuerpo político, el cual, no pudiendo ejercitarlo por sí, lo confiere á una ó varias personas. La potestad política en concreto y la obediencia que le es debida tienen su fundamento en el acuerdo de la sociedad civil y no proceden inmediatamente de Dios [2]. Conforme á esto, no consideraban

---

1 Véase sobre el particular la explicación magistral de Suárez, *De legibus*, l. III, c. III, n. 5:..... dico primo hanc potestatem dari a Deo per modum proprietatis consequentis naturam..... nimirum medio dictamine rationis naturalis ostendentis, Deum sufficienter providisse humano generi, et consequentur illi dedisse potestatem ad suam conservationem et convenientem gubernationem necessariam.

2 *Defensio fidei*, l. III, c. II:..... « regium Principatum et obedientiam illi debitam fundamentum habere in pacto societatis humanae....; non esse ex immediata institutione Dei..... »

como legítimo otro poder sino el emanado del consentimiento tácito ó expreso de la sociedad [1], en quien originariamente radicó la potestad suprema [2] y la cual pudo elegir á su arbitrio la forma política con que quería gobernarse [3]. El pueblo, al transmitir la potestad, es enteramente libre para conferir la plenitud de ella ó reservarse una parte de los derechos que la constituyen [4].

Los dos factores esenciales de esta teoría [5], el pueblo como primitivo depositario del poder emanado de Dios, y la transmisión de éste por el pueblo á la autoridad pública, proceden del derecho romano y fueron aceptados con algunas modificaciones por los publicistas de la Edad Media, así teólogos como jurisconsultos. Su punto de partida fué el tan conocido texto de Ulpiano [6]: "quod principi placuit legis habet vigorem,

---

1 Vitoria, *Relect.* III, n. 7 y 8; Soto, I, q. 1, a. 3, y IV, q. 4, a. 1; Molina, II, *disp.* 23; Suárez, *De leg.*, III, c. IV.

2 Vitoria, *Relect.*, III, n. 7; Molina, II, *disp.* 22; Suárez, III, c. 2 y 3.

3 Vitoria, *Relect.* III, n. 15; Soto, IV, q. 4, a. 1; Molina, II, *disp.* 23; Suárez, III, c. III, n. 8, y c. IV.

4 Tratan especialmente este punto Molina, II, *disp.* 23 y Suárez III, c. V, n. 5 y c. XIX, n. 6 y IV, c. XVII, n. 4. Suárez, á diferencia del primero, juzga más perfecta forma de gobierno aquella en que el Monarca no está obligado á dar intervención al pueblo en el ejercicio del poder legislativo.

5 Los fundamentos de ella son idénticos en todos los teólogos importantes del siglo XVI. Véase á Vitoria, *Relect.* I, q. 5, n. 8 y III *passim;* Castro, *De potest. leg. poen.* l. I; Soto, I, q. 1, a. 3 y IV q. 4, a. 1 y 2; Suárez, III, c. I, n. 4; Mariana, *De rege*, I, c. X; Molina, II, *disp.* 21 á 31 que se limitaron en esta materia á exponer y desarrollar en algún punto la doctrina tomista. Basta para convencerse de ello comparar el bosquejo que damos en el texto con el magistral resumen de las teorías políticas del Angel de las Escuelas en el *Santo Tomás de Aquino* de Alejandro Pidal, p. 159 y siguientes.

6 *Instit.* de Justiniano, I, 4, § 1.

utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, *populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* „ En virtud de la tendencia de la Edad Media á convertir en axiomas aplicables á todos los tiempos y naciones, teorías y hechos pertenecientes á otros períodos históricos, vino á convertirse el principio de derecho público romano consignado por Ulpiano en base de las teorías respecto al origen y transmisión del poder, con la sola modificación de considerarlo en su origen como emanado de Dios. Enlazóse también con el texto citado de Ulpiano la controversia de si el pueblo, al transmitir el poder, lo había hecho de una manera irrevocable ó si sólo lo había delegado y podía revocarlo á su arbitrio. Las opuestas soluciones que, andando el tiempo, vinieron á darse á la cuestión que nos ocupa engendraron, por una parte, las teorías absolutistas, que consideraban vinculado ya á perpetuidad y de una manera omnímoda el poder en la persona del Soberano, y, por otra, las teorías más ó menos revolucionarias, que entendían haberse reservado el pueblo en todo caso la facultad de revocar los poderes conferidos al jefe del Estado y de modificar la forma de gobierno.

No obstante ciertas analogías aparentes, que engañan al que no va al fondo de las cosas, separan diferencias esenciales á los defensores de la teoría de la soberanía del pueblo y á nuestros teólogos en la materia de que tratamos. Para éstos, el poder procede de Dios, para aquéllos, de los hombres; según éstos, Dios lo transmite á la sociedad; según aquéllos, los hombres al asociarse voluntariamente convienen en crearlo; según éstos, la sociedad lo transmite al jefe del Estado necesariamen-

te, por virtud de una ley natural y divina; según aquéllos, libremente, en virtud de un contrato.

Del mismo modo que Aristóteles y los teólogos, Fox Morcillo deriva la sociedad civil de la natural tendencia del hombre á vivir en común con sus semejantes. De ella surgió también la idea de cierto orden necesario para la coexistencia social, que vino á concretarse en una organización política ó forma de gobierno, la cual, ruda en sus comienzos, fué perfeccionándose paulatinamente, en armonía con las costumbres y el carácter de cada pueblo y territorio [1].

Al discurrir sobre las formas de gobierno, el método seguido casi constantemente por nuestros tratadistas, así teólogos como filósofos, es exponer la división tradicional establecida por Aristóteles, á quien siguen también al reseñar las ventajas é inconvenientes de cada una, y decidirse al fin por la monarquía, no obstante reconocer que ésta es más ocasionada que las demás formas de gobierno á degenerar en tiranía. Es tal en lo que á estas materias se refiere la uniformidad que se observa en los escritos de nuestros teólogos y filósofos, que no he creído necesario reproducir sus opiniones; limitándome á mencionar las de Mariana y Fox Morcillo, que discrepan en puntos esenciales de la doctrina general y corriente.

Mostróse Mariana resuelto partidario de la monar-

---

1 *De regni*..... lib. I.: « quod hominibus disociatis adhuc et vagis, atque unum in locum coeuntibus, appetitu societatis nativo..... iidem continuo aliquem ordinem, qui omnis est multitudinis necesarius, adhibendum cognovere..... »

quía, al exponer y quilatar con su habitual elocuencia las ventajas é inconvenientes de las diversas formas políticas [1], pues aunque no se disimula los peligros inherentes á ella y especialmente el de que degenere en tiranía, hállalos compensados por mayores ventajas. Pero su ideal no es la monarquía absoluta ni la electiva, sino la representativa y hereditaria, mitigada, no sólo por el respeto á los eternos principios de la moral y del derecho, sino también por la intervención directa y eficaz del pueblo en la gobernación del Estado, manifestada en la institución de las Cortes y en la facultad inalienable que les reconoce de compartir con el Soberano el ejercicio del poder legislativo y de ser exclusiva competencia de ellas la determinación de los impuestos.

Fox Morcillo, que después de discurrir ampliamente sobre las diversas formas de gobierno en el tratado *De regni regisque institutione*, declara su preferencia por la monarquía hereditaria [2], manifiesta cierta indiferencia sobre el particular en el capítulo de la *Ethices* relativo al asunto [3]. Observa á este propósito que, así como los pueblos atrasados se avienen bien con la forma monárquica, los más civilizados, por el contrario, prefieren la oligárquica ó democrática, citando como ejemplos de lo primero á los indios, persas

---

1 *De rege*, l. I, c. II á XI.....: «unius principatum caeteris omnibus reipublicae formis esse praeferendum.....»

2 L. III Aa. 2 v.º

3 *Ethices*, lib. III, c. IX, p. 126-127:..... «esse autem debere vel regem vel senatum vel populum, eum qui huius rei curam gerat, adhuc in dubitationem cadit.

y egipcios, y de lo segundo á los griegos y romanos. Lo esencial, dice en otro lugar, es la bondad y prudencia de los magistrados; pues el ser más perfecta una república no estriba en el número de sus gobernantes, sino en la manera de gobernar [1].

Que las opiniones favorables á la República, en consonancia con las ideas defendidas por el agustino Castrillo, no eran tan peregrinas como pudiera creerse entre los españoles del siglo XVI, se infiere á mi ver con evidencia, así de la misma predilección con que la mayoría de los tratadistas de política se aplican á tratar de las excelencias de la monarquía, comparándola con las demás formas de gobierno. como de las alusiones que á veces se encuentran entre ellos á la existencia de contrarias opiniones á las suyas en este punto. No debió contribuir poco á hacerlas germinar en algunos, la consideración del alto grado de prosperidad que habían alcanzado en la Edad Media y alcanzaban aún algunas Repúblicas, como las de Génova y Venecia, y el haber visto funcionar de cerca las instituciones republicanas en algunos de estos Estados, por efecto del cosmopolitismo característico de los españoles de aquella edad [2].

El único de nuestros teólogos que encuentro haber tratado exprofeso de la sucesión á la corona, que es el P. Márquez, aunque pondera los inconvenientes que suelen seguirse de que las mujeres ocupen el trono,

---

1 *Ethices*, l. III, c. IX.

2 A esta última causa atribuye Fox Morcillo, en el libro I de su tratado *De regni...*, la predilección de Aurelio por la República.

declara que debía reconocérseles este derecho allí donde había sido consignado en las leyes [1]. No se disimula, por lo demás, este grave y juicioso escritor los obstáculos que la debilidad del sexo y la consiguiente imposibilidad de ejercer por sí mismas algunos de los oficios propios de la potestad real oponen de ordinario á las Reinas, según acredita la historia.

Es muy de notar, por su singularidad, la opinión de Fox Morcillo favorable á la deposición del Soberano por causa de incapacidad. Si el Príncipe carece de entendimiento, de juicio y de las demás dotes de prudencia necesarias para el buen desempeño de su oficio, nada impide privarle de la soberanía por inútil á sí mismo y á la república, del mismo modo que las leyes romanas quitaban al particular demente el gobierno de su casa y familia [2]. No desciende, sin embargo, nuestro filósofo á la cuestión del modo y forma como había de ser privado del trono el Rey incapaz.

Mientras el absolutismo monárquico hallaba en Francia, bajo el reinado de Francisco I, ardientes defensores en los escritos de Feraud y Grassailles, eco fiel de las doctrinas dominantes en la Universidad de París, y en

---

1 L. I, c. XXXII: « me parece que pudieron ser excluídas de los Reynos con mayor fundamento que de otras cosas..... «por más que » no se puede negar que ha avido mugeres tan valerosas, que han mostrado con el hecho que no son incapaces de govierno, sino muy bastantes para él. » Cita en confirmación de esto á la Reina Católica.

2 *De regni...*, lib. II: « Si ingenium, si iudicium, si cetera naturae ornamenta prudentiae necessaria principi desint, nihil obstat, quominus idem publica cura privetur, tanquam inutilis sibi et reipublicae: cum rei quaque domesticae procuratio privato homini, ob insaniam, legibus Romanorum adimatur.

las altas esferas de la magistratura [1], y, bajo Enrique IV, privaba aún la doctrina de la no sujeción del Príncipe á las leyes [2], en España prevalecía casi sin contradicción el principio aceptado por el derecho canónico, *Principes tenentur et ipsi vivere legibus suis*, formulado ya tan explícitamente por San Isidoro, en oposición directa con el concepto absolutista del derecho romano, *Princeps legibus solutus*. Nuestros teólogos y juristas más ilustres, de acuerdo con el derecho canónico, defendieron la subordinación del Príncipe á las leyes.

Así, Vitoria sostiene resueltamente ser más cierta y probable la opinión según la cual las leyes civiles obligan á los legisladores y en especial á los Reyes, que la opinión contraria, defendiendo su tesis con eficacísimos argumentos [3]. Considera el ilustre dominico, que el legislador injuria á la república y á los demás ciudadanos si, siendo como es miembro de la misma república, no tiene también su parte de carga, bien que conforme á la calidad y dignidad de su persona. Las leyes dictadas por el Rey, añade, tienen la misma eficacia que si se dictaran por toda la república, y así como estas últimas obligan á todos los ciudadanos, así las dictadas por el Rey obligan también á éste. Como en el gobierno aristocrático los senadoconsultos obligan á los mismos senadores, autores de ellos, y en el gobierno democrático los

1 Hanotaux, *Études historiques sur le XVIe et le XVIIe siècle en France*, París, 1886, p. 9-11.

2 Ibid., p. 141.

3 Vitoria. *Relect.* II, 8. «Quaeritur tandem an leges civiles obligent legislatores et maxime reges. Videtur enim aliquibus quod non, cum sit supra totam Rempublicam, et nullus possit obligari nisi a superiori; sed certius et probabilius est, quod obligentur.

plebiscitos obligan al pueblo que los dicta, del mismo modo las leyes reales obligan al mismo Rey, y aunque sea potestativo en éste el dictar la ley, no lo es el obligarse ó no á cumplirla. Sucede en esto como en los pactos: las partes son libres de pactar ó no; pero una vez hecho el pacto, quedan obligadas.

Osorio hace estribar la diferencia entre el Rey verdaderamente digno de este nombre y el tirano, en que el primero se reconoce ligado á las leyes, y el segundo desligado de ellas [1]; y juzga más estrecha que la que incumbe á los demás ciudadanos, la obligación del soberano de cumplir las leyes.

Con enérgica elocuencia truena Mariana contra la teoría cesarista del *Princeps legibus solutus* y sus abyectos defensores, afirmando en los términos más explícitos la obligación común á Príncipes y pueblos de respetar las normas del derecho natural, así como las consignadas en las leyes fundamentales del Estado [2].

Conformes de todo punto con esta doctrina, nuestros más ilustres jurisconsultos del siglo XVI, así canonistas

---

1 *De regno*, p. 85. «Ne legibus quidem se solutus existimabit: imo multo arctioribus vinculis quam ceteros se alligatum reputabit..... Hoc enim etiam non mediocre discrimen est inter Regem atque tyrannum; quod Rex se devinctum esse legibus profitetur: Tyrannus vero in interitu legum omnem dignitatem suam collocandam existimat.«

2 *De rege*, l. II, c. 11, y en otro lugar dice: «Constricto legibus principatu nihil est melius; soluto nulla pestis es gravior. Quidam consulti legi subiectum principem negant quod ejus arbitrio, authoritateque leges ferantur: eum tamen secundum leges vivere volunt. Servari a principe leges debere, constat jam aeque apud omnes; esse vero ipsum tum legem superiorem, tum inferiorem, sic est intelligendum, ut eo, quod leges ferat sanciat, et authoritate sua firmet, inferior eis dicatur tanquam earum author, et vindex: eo tamen, quod ex earumdem praescripto vivat, subiectus sit atque inferior.» Cf. Santa María, c. I.

como civilistas, ponen como límite á la autoridad legislativa del Soberano las normas inmutables del derecho natural y lo sujetan á las leyes positivas [1].

Quevedo formula también con claridad el principio de la sumisión de los Reyes á los preceptos del derecho positivo [2]. Igualmente explícito se muestra en este punto el filósofo Fox Morcillo: " No es dudoso „ dice " que el Rey está obligado á la observancia de las leyes como todos los demás ciudadanos. „ Pues, aun cuando, en cierto sentido, prosigue poco después: " en cuanto dicta, sanciona y robustece con su autoridad las leyes se diga que es superior á ellas como su autor y defensor, en cuanto está obligado á conformarse á lo que preceptúan, está sujeto á ellas y les es inferior„ [3].

Nuestros teólogos sostienen unánimemente que la ley humana debe conformarse á la divina y á la natural, cuyos preceptos inmutables son pauta y límite á un tiempo del derecho humano positivo [4]. Alfonso de

---

1 Véase, en confirmación de ello, al grave Covarrubias, I, c. 1 y 4: «id quod contra rationem naturalem statutum est, non potest firmum esse nec validum, etiamsi a principe supremo statuatur»; y especialmente á Vazquez Menchaca, caps. 4 y 5, 18, 21, 26 y 45. Este último no sólo combatió acérrimamente el aforismo cesarista, *Princeps legibus solutus est*, sino que sostenía estar ligado el Príncipe no sólo por la ley natural, sino también por la civil.

2 *Política de Dios* y *Gobierno de Cristo*, edición publicada por D. Aureliano Fernández Guerra. Parte II. Madrid, 1868, cap. XVI, pág. 222: Obedecer deben los Reyes á las obligaciones de su oficio, á la razón, á las leyes, á los consejos, y han de ser inobedientes á la maña, á la ambición, á la ira, á los vicios.

3 *De regni*, etc., II: Legum observationem ad regem pertinere sicuti ad reliquos item cives, dubium non est. Cf. Suárez, *De leg.*, III, 35.

4 Vitoria. *Relect.* II, 7: Soto I, q. 5 y IV, q. 3, a. 1; Castro, *De potest. leg. poen.*, l. I, c. V; Molina, *tract.* V, *disp.* 47 y 69; Suárez, *De leg.*, l. I-II y III, 34; Quevedo, *Política de Dios.* Parte II, cap. VI.

Castro impugnó directa y enérgicamente el aforismo cesarista, sosteniendo que sólo las leyes justas obligan en conciencia [1]. En términos análogos se expresa Suárez, al discurrir sobre las normas á que debe acomodarse el ejercicio del poder legislativo [2].

La subordinación del interés particular del Rey, ó mejor dicho, de la potestad política, sea cualquiera la forma en que se concrete ó actúe, al interés general, formulada ya por el Escolasticismo de la Edad Media en la frase *Regnum non est propter Regem, sed Rex propter Regnum* [3] se encuentra consignada en todos nuestros escritores, así teólogos como filósofos, contestes en considerar la desviación de este principio como rasgo que diferencia esencialmente el gobierno legítimo de la tiranía [4]. Declaración que tenía su mérito y su importancia, por más que hoy nos parezca encerrar una verdad axiomática, si se considera que hacia el mismo tiempo defendían escritores extranjeros la tesis contraria.

Fox Morcillo juzga que el Soberano debe subordinarlo todo al bien del Estado, entendiendo que no ejercita el poder por derecho propio, sino en concepto de administrador ó delegado; y formulando más en con-

---

1 *De potest. leg. pœn.*, l. I, c. V.: «Quod autem dicitur in C. I. ff. Constitutionibus Principum, quod Principi placuit, legis habet vigorem intelligendum est, et justa adsit voluntatis causa; alias sola voluntas Principis sine causa legitima non poterit aliquem in conscientia obligare.»

2 *De leg.*, l. III, c. XXXIV, y I, c. IX.

3 Santo Tomás, *De regim. Princ.*, l. III, c. II. — Cf. Aristóteles, *Pol.*, l. V, c. 11.

4 Suárez, *De leg.*, l. I, c. VII: in hoc differt tyrannum a Rege, quod ille propriam, hic communem utilitatem in suo regimine quaerit. — Cf. Mariana, *De mut. mon.*, c. I.

creto la idea, dice que " los Reyes no son señores ó poseedores de los reinos, sino como clientes y súbditos de la República „ [1]. Con vigor y elocuencia dignos de encomio, impugna el ilustre filósofo sevillano el carácter patrimonial atribuído á la monarquía por algunos escritores.

En su *Parecer sobre si los Señores podían vender ó arrendar las escribanías y alguacilazgos,* sostiene Vitoria que el Rey no tiene derecho para poner en almoneda los cargos, ni oficios públicos, pues, siendo obligación suya nombrar personas idóneas para que desempeñen tales cargos, no debe exigir por ello derecho ni emolumento alguno, fuera de los que le corresponden por el señorío y gobierno. " Demandar más, sería evidente injusticia y querer ser pagado dos veces. Aparte de que pedir estipendio á los oficiales á cargo de los emolumentos que han de percibir, es defraudarles lo suyo, pues que el cargo lo desempeñan ellos y no el Príncipe ni el señor. Allégase á esto, dice Vitoria, que de la tal vendición de oficios se seguirían graves inconvenientes para la policía humana, que los pobres temerosos de Dios doctos y hábiles serían excluídos de ellos, por no tener con qué comprarlos, y quedarían ociosos los talentos que Dios les dió, mientras los inhábiles é insuficientes y menos temerosos de Dios serían insti-

---

1 *De regni...*, l. I. « Itaque quoniam ipse (Princeps) personam communitatis sustinet, atque ad ejusdem utilitatem honestatemque, quod est reipublicae finis, referre omnia debet, sic se comparabit, ut e reipublicae commodo vivat, cum sui ipse iuris non sit, sed quasi administer quidam civitatis. Reges enim non sunt regnorum domini aut possessores, sed velut clientes ac subditi universae reipublicae..... »

tuídos y preferidos contra lo que exige el bien público. Lo cual, añade, es contra la condición del buen principado que ha de mirar más y procurar el bien de la República que el suyo propio, al revés de lo que hace el tirano, que atiende únicamente á su conveniencia y provecho. „

En carta dirigida por Francisco de Vitoria á Fr. Bartolomé de Miranda [1] contestando á cierta consulta que éste le hizo sobre la materia de que se trata, se encuentran datos muy curiosos para juzgar de las grandes proporciones que tenía á la sazón esta plaga. Da también á conocer los temperamentos de prudencia con que, en sentir de Vitoria, debía mitigarse en la práctica el rigor de los principios teológicos en este punto. Afirma, pues, contra el parecer de su compañero de religión Fr. Pedro de Contreras, que aunque se debían condenar de ordinario estas compras y ventas, había algunas respecto á las cuales sería muy duro proceder así. La generalidad del mal le movía á aconsejar que se transigiese con los que tenían algún cargo como merced perpetua de la Corona, consintiéndoles que lo arrendaran [2].

Criticando otra institución de la época, perjudicial por el mismo concepto que la venta de oficios á los intereses sociales, Fox Morcillo se declara enemigo de la perpetuidad de los cargos públicos, estimando más conveniente para el Estado que sean temporales, á cau-

---

1 Mss. de la Biblioteca Nacional procedente de la del Marqués de la Romana. El Sr. Menéndez y Pelayo cree ser este religioso el célebre Arzobispo de Toledo, Fr. Bartolomé Carranza de Miranda.

2 ¿Hémoslos todos de dar al diablo? exclama con este motivo.

sa de la propensión natural de los hombres á abusar, con daño del bien común, de las facultades de que no temen ser privados [1].

No tratan nuestros Autores *ex-professo* de las atribuciones peculiares de la dignidad real sino en cuanto se relaciona con el ejercicio del poder legislativo, materia que por su importancia habremos de tratar separadamente. En Domingo de Soto hallamos una opinión digna de ser consignada, bien que no le sea peculiar, pues se encuentra ya patrocinada por muchos canonistas de la Edad Media [2]. Atribuye á los Príncipes cristianos, fundado en las Decretales, el derecho de privar de sus bienes á los sarracenos y judíos que moran en sus dominios [3], cohonestando indirectamente de esta suerte la forma con que se llevó á cabo la expulsión de los judíos y moriscos de nuestro suelo.

¿Tuvo quizá alguna parte en esta última la opinión del ilustre dominico?

Nuestros más insignes teólogos, aunque amantes del robustecimiento del poder real, no solamente se esforzaron por contrarrestar el deplorable influjo de las ideas cesaristas, señalando unánimemente como límite á la potestad legislativa las normas del derecho divino

---

1 *De regni*, l. II.

2 Véase, entre otros, al valenciano Pedro Belluga. *Speculum Principum*, Venecia, 1560, Rubr. 29, n. 3: Princeps potest auferre bona Iudaeorum, quia illi habent ut peculium.

3 V. q. 2. a 5: «Quidam enim sunt qui iure et facto suo ditione christianorum Principum vitam degunt, quales olim erant in Hispania sarraceni, et hebraei, et nunc in Italia et Germania perseverant iudaeit Et de istos nemini in dubium venit, quin valeant christiani Principes lege in eos agere, *suisque adeo privare bonis*..... His proxime accedun: heretici, qui ex nobis, uti ait Ioannes, exierunt.»

y natural, y defendiendo la sujeción del Soberano, no sólo á estas mismas normas, sino también á las del derecho positivo, según hemos indicado, sino que sostuvieron algunos de ellos la necesidad ó la conveniencia de reconocer al pueblo cierta intervención en el ejercicio de la potestad legislativa y en la imposición de tributos.

Mariana declara, que la potestad del Soberano, superior á la de la nación en cuanto á las cosas que son de su competencia conforme al derecho constituído escrito ó consuetudinario, citando como ejemplos á este propósito la declaración de guerra y la elección de los funcionarios públicos, es inferior á la de la nación en orden á ciertas materias respecto á las cuales ésta se reservó la facultad de intervenir ó resolver, y en todo caso acerca de la imposición de tributos y la modificación de leyes fundamentales, por ejemplo la concerniente á la sucesión de la Corona. Respecto á las leyes emanadas de la autoridad del pueblo, tiene por indudable que los Reyes no pueden modificarlas sino con aprobación de la Representación nacional, ó sea de las Cortes [1].

"Nuestros mayores, como tan prudentes,,, dice Mariana, "tomaron muchas y sabias disposiciones para que, contenidos los Reyes en los términos de la moderación y de la justicia, no ejerciesen nunca una autoridad excesiva con perjuicio de la república. Cuidaron para esto, en primer lugar, de que los Príncipes no pudieran decidir los asuntos de más importancia sin anuencia y consentimiento del pueblo y de la nobleza. Debían, pues, ser convocados con este objeto á las Cortes

1 *De rege*, l. II, c. 11.

del reino representantes de todas las clases sociales, Prelados con plena jurisdicción, próceres y procuradores de las ciudades. Esta costumbre se observa todavía en Aragón y en otros reinos, y yo desearía que fuere restablecida también por nuestros Príncipes. ¿Por qué han excluído éstos de nuestras Cortes á los próceres y los Prelados, sino porque sin contar con su consentimiento, del cual depende la felicidad de la república, pueden manejar los intereses públicos y privados á su arbitrio y favorecer la codicia de un corto número de personas?„ [1].

Para Márquez, la potestad legislativa radica en el Príncipe, siempre que las leyes fundamentales no hubieran dado participación en su ejercicio al pueblo bajo una ú otra forma [2].

Oigámosle sobre esto:

“ Algunos doctores han querido decir que no tendría fuerza la ley si el pueblo no la reciviesse, pero éstos hablan después de promulgada, y aun en este caso tengo lo contrario por más cierto; pero que para hacer leyes tenga necesidad el Rey de consentimiento del pueblo nadie lo ha dicho, sino en caso que fuesse eligido con esa condición expresamente, ó desde el principio no se le huviesse dado suma autoridad que oy tienen los Reyes soberanos [3]. „

Alfonso de Castro me parece expresar esta misma idea, bien que en términos vagos y un tanto oscuros.

---

1 *De rege*, l. I, c. 9.
2 Lib. I, c. XVI. Cf. Molina, II, *disp.* 23, n. 6 y v, 46, 3.
3 L. I, c. 16.

La potestad legislativa, que radicaba, como la potestad pública en toda su plenitud, originariamente en la sociedad, consérvala ésta, por derecho natural, en cuanto á las leyes que no contradicen ó repugnan al veto y legítimo dominio del superior ó soberano [1].

Veamos ahora sus opiniones acerca de la intervención del pueblo en la imposición de tributos.

Rivadeneira [2] combate á los cesaristas que atribuían al Rey poder sobre la hacienda de sus súbditos, afirmando "que si el dominio y propiedad de las haciendas de los súbditos fuese de los Reyes, y el uso y posesión solamente de los que las poseen, no habría para qué juntarse como se juntan en las Cortes de los Reinos para tratar de las necesidades de los Reyes, y buscar nuevos modos y formas para servirles, ni lo que se les diese en ellas se llamaría servicio, subsidio ó donativo, y con otros nombres que muestran que lo que se hace es servicio voluntario, y no obligatorio."

Examinando muy detenidamente la cuestión, dice Márquez: " ó se ha de resolver, atento sólo el derecho divino y natural, ó considerando también el humano, que consiste en las leyes de los Reinos, y el título que

---

1 Castro, *De potest. leg. poen.*, l. I, c. 1.: «Est alia potestas laica, cuius hic solus est finis, ut populum in pace custodiat: et haec potestas licet sit semper a Deo, non tamen immediate, sed saepe per populi consensum, á quo primum, Deo annuente aut permittente, illam accepit; nec maiorem quam illae populus ab initio concessit. Et qui talem populi regendi curam dedit, eo ipso dedit potestatem eas condendi leges, sine quibus populus bene regi non posset. Constat enim potestatem legem statuendi jure naturae populo concessam esse, praesertim ad eas leges sibi condendas, quae superioris sui veto et legitimo dominio nequaquam repugnant.» Vitoria, *Rel.* III, n. 15 y 21 y Soto, I, q. 7, a. 2.

2 *El Príncipe cristiano*, l. II, c. 9.

estos pueden aver adquirido contra sus Reyes, hora por contrato, hora por prescripción de costumbre inmemorial. Y considerando esto segundo, no recibe duda, que no podrá el Príncipe, por sola su autoridad, imponer el nuevo servicio contra la voluntad del Reyno, que por cualquiera de las razones alegadas hubiere adquirido derecho contra él, como tengo por cierto del de Castilla „ [1].

Siguiendo las huellas de Mariana, prosigue Márquez [2]: "aun los tributos necessarios, afirman hombres de buenas letras, que no los podría imponer de nuevo el Príncipe sin consentimiento del Reyno; porque dicen, que no siendo (como no lo es) señor de las haziendas, tampoco podrá servirse de ellas sin la voluntad de los que se las han de dar. Y en esta costumbre están de grande tiempo acá los Reyes de Castilla, en que por leyes reales, no se reparte nuevo servicio, sin que primero vengan en ellas Cortes, y aun después de la resolución, se vuelve á votar en las ciudades, y hasta que venga la mayor parte dellas, no piensa el Príncipe qué ha obtenido en la pretensión. „

En cuanto á Mariana, resulta con evidencia del texto citado anteriormente al tratar de la intervención del pueblo en la redacción de las leyes, que juzgaba imprescindible la intervención de las Cortes en esta materia.

Las opiniones de nuestros teólogos no encontraron eco en las esferas gubernamentales. Desde que Fernando IV otorgó á las Cortes de Valladolid de 1307 que

---

1 *El Governador cristiano*, l. I, c. 16. Cf. Suárez, *De leg.*, l. V, c. 17.
2 L. I, c. 16.

en lo sucesivo no echaría ningún pecho sin pedirlo á la Representación nacional, los monarcas castellanos hasta Felipe II se atuvieron á esta norma generalmente. Pero, á contar desde el reinado de este Monarca, se prescindió con frecuencia del acuerdo de las Cortes, y no obstante hallarse expresamente consignada en el derecho escrito la norma arriba indicada, acabaron aquéllas por perder en el reinado de Felipe IV tan valiosa prerrogativa.

Nadie, por lo demás, culpará seguramente á nuestros teólogos y filósofos de haber contribuído á la ruina de las Cortes. Ninguno se pronunció contra ellas, y algunos abogaron expresa y enérgicamente por que fueran reintegradas en la plenitud de sus antiguas atribuciones. Causas de muy diversa índole, expuestas en detalle por el historiador de las instituciones de León y Castilla [1], habíanla condenado ya á inevitable ruina.

La importancia que perdieron las Cortes vino á refluir y concentrarse desde principios del siglo XV en los Consejos de la Corona. "El Monarca, en los primeros siglos de la Edad Media, celebraba consejos, pero no tenía un Consejo permanente para resolver las dificultades de la gobernación. Después puso á su lado una Junta formada de los hombres más poderosos ó de los más entendidos, que, antes de adquirir estabilidad, pasó por singulares vicisitudes. Cuando se aproxima la Edad Moderna, esta Junta legisla, administra y falla, sin reconocer otro superior que el Jefe del Estado, y es el centro á que convergen todas las autoridades y jurisdi-

1 Colmeiro, *Curso de Derecho político*, p. 322-331.

ciones.—La diversa importancia que gozan entonces la Representación nacional y el Consejo del Rey nace de varias causas, y una de ellas nos parece la que sigue: La Representación nacional, por lo común se reune de tarde en tarde, y al disolverse cae la ejecución de sus acuerdos en manos del Monarca, que á veces no desea ó no puede cumplirlos. El Consejo funciona diariamente, pesa á todas horas sobre la voluntad del Monarca, y dispone de medios eficaces para ejecutar por sí mismo lo que decide. Bajo tal aspecto, no suponían menos que las Asambleas de la nación los Consejos de la Corona [1]„.

No descendieron nuestros teológos á tratar en detalle de esta institución, de importancia tan capital en el antiguo régimen. Fué, por lo demás, objeto de especial atención para los políticos de la época y dió origen á un género de literatura, cuya más valiosa producción es el *tratado de la institución del Príncipe,* del publicista valenciano Furio Ceriol [2].

El Rey, según Fox Morcillo, no debe gobernar por su solo arbitrio, sino con el consejo de varones prudentes [3]. Como filósofo de profesión, piensa que los filósofos, como son tan peritos en la ciencia del hombre y del

---

1 Torreánaz, Op. cit., I, p. V-VI. Es muy de desear, que el Autor de esta notable monografía se decida á publicar en breve el tomo II, terminado ya según mis noticias, que abarca el período más interesante y fecundo de la historia de dicha institución. Sobre la importancia capital de los Consejos en nuestro organismo político de los siglos XVI á XVIII, véanse también las luminosas consideraciones de D. Joaquín Sánchez de Toca en su reciente obra, *Del Gobierno en el régimen antiguo y el parlamentario,* I, Madrid, 1890, p. 68-73 y 169-197.

2 Cánovas del Castillo, *De las ideas políticas,* etc., p. 527-529.

3 *Ethices,* l. III, c. 9, p. 127: Nam et rex non suo, sed prudentiorum etiam consilio debet cuncta administrare.

mundo, deberían tener asiento en los Consejos de los Príncipes con preferencia á los jurisconsultos y á los teólogos [1]. Sepúlveda, aleccionado por la triste experiencia de los reinados de Juan II y Enrique IV, encarece la conveniencia de que los Reyes, en vez de entregarse al capricho de un privado, se rodeen de un Consejo de personas graves y prudentes y consulten con él los arduos negocios de la gobernación del Estado [2].

Vitoria [3] y los demás publicistas de nuestra Escuela teológico-política concuerdan en cuanto á negar carácter absoluto é irresponsable á la autoridad del Jefe del Estado, y en dejar abierto el camino, aunque con importantes restricciones, al derecho de insurrección. Soto [4] reconoce á la nación el derecho á deponer al Rey cuando degenera en tirano, pero se abstiene de indicar el procedimiento que había de seguirse en este caso.

La doctrina del tiranicidio, expuesta ya por Cicerón, exhumada por vez primera en la Edad Media en su *Policraticus* por Juan de Salisbury [5] é indicada por Santo

---

1 *De regni* etc., l. I, c. 7.

2 *De regno*, l. III, c. 6: illud talibus regibus etiam atque etiam cavendum est, ne se unius etiam ingenium et rerum periti consilio voluntatique addicant; sed complurium gravium sapientiumque virorum prudentia.....

3 *Relect.* III, n. 15.

4 I. q. 7, a. 2 y IV, q. 1: .....per rempublicam rex non potest jure expoliari, nisi fuerit in tyrannidem corruptus.

5 Sobre la doctrina de Santo Tomás acerca de la resistencia al poder y al tiranicidio, véase al P. Zeferino González, *Estudios sobre la filosofía de Santo Tomás*, Manila, 1864, tomo III, p. 452-475, en especial las págs. 470-471, en que condensa con su habitual lucidez las teorías de Santo Doctor sobre la materia. Cf. Balmes, *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, cap. 54 á 56, y el estudio de Sanseverino, *La doctrina de Santo Tomás de Aquino y el supuesto derecho de resistencia* en *La Ciudad de Dios*, III, Madrid, 1870.

Tomás en un pasaje más bien narrativo que afirmativo [1], toma cuerpo en los escritos de la segunda mitad de la Edad Media y sobre todo en los escritores políticos del siglo XVI.

Molina [2], después de aceptar la distinción corriente entre el tirano de derecho y de administración, afirma que al primero puede darle muerte lícitamente cualquier ciudadano, mas no al segundo si no fuera en propia defensa. Cuando el Rey legítimo degenera en tirano, piensa que pueden reunirse las personas más conspicuas del Estado (designadas con la vaga denominación de *capita*), para resistirle, dictar la sentencia de deposición, si fuese necesario, é imponerle el castigo que merezca.

Los fundamentos de la doctrina de Mariana acerca del tiranicidio y del regicidio se encuentran principalmente en Molina; si bien es fuerza reconocer, y esto no cede ciertamente en pro del jesuíta talaverano, que éste le dió un desarrollo más grave y peligroso, al declarar en términos vagos que, si advertido el tirano de hecho por personas graves para que se enmiende persevera en la tiranía, la nación puede declararle la guerra y aun darle muerte, usando del derecho de legítima defensa. Completa la teoría con la peligrosa afirmación de que, si la nación no puede congregarse para juzgar

---

1 Janet, *Histoire de la Science politique dans ses rapports avec la morale*, 2.ª edición, París, 1872, I, p. 370-373.

2 *Tract.* III, *disp.* 6, n. 2:.... Posset item respublica ipsa» añade, «quoad capita convenire, eique resistere, lataque sententia, deponere illum ab administratione, si id ita excessus illius, communeque bonum efflagitarent, atque illum depositum punire. Cf. *Tract.* II, *disp.* 23, n. 8-10, y el V, *disp.* III, n. 2.

al tirano, cualquier ciudadano puede matarlo lícitamente [1].

Suárez la trató muy de propósito en su obra *De legibus* [2] y más especialmente en la *Defensio catholicae et apostolicae fidei* [3] defendiendo conforme á la doctrina tradicional ser lícito dar muerte al tirano *quoad titulum,* en el caso de que la sociedad manifieste evidentemente la voluntad de resistirle y no haya ningún otro medio de deshacerse de él; pero cuidó de establecer al efecto condiciones y limitaciones que hacen muy difícil la aplicación de esta doctrina. En cuanto al Rey legítimo que gobierna tiránicamente, ó sea al tirano *quoad administrationem,* no considera justa la resistencia, sino en el caso de que, depuesto y excomulgado por el Pontífice, se empeñase en conservar la corona.

Con admirable serenidad de juicio, examina el agustino Márquez los argumentos aducidos en pro y en contra de la licitud del tiranicidio, y no vacila en declarar que, si hay derecho para privar de la vida al que, sin justo título, pretende alzarse con la dignidad suprema, no lo puede haber jamás para quitársela al Príncipe legítimo, aunque degenere en verdadero tirano, por ser grandísimos los daños que necesariamente

---

1 Merece consultarse el extenso capítulo que dedica el P. Garzón al examen de las doctrinas de Mariana sobre el particular, en su ya citada monografía. Como no podía menos de suceder, el P. Garzón reconoce lo peligroso de tales teorías, condenadas también recientemente por otro hermano de Orden de Mariana, el P. Cathrein, en el, artículo *Absetzung* del *Staatslexikon*, de Bruder, Friburgo, 1889 col. 39-47.

2 Lib. III, c. 4.

3 Lib. III, c. 3 y 6.

habían de seguirse á la nación de prevalecer la doctrina contraria [1].

Sepúlveda había defendido ya la misma opinión, negando en absoluto á los súbditos el derecho, no sólo á dar muerte, sino á resistir bajo cualquier forma al Rey legítimo, aun en el caso de que degenere en tirano [2].

Discurriendo Vitoria sobre la importantísima cuestión de la validez de las leyes emanadas de los gobiernos de hecho (que no encuentro tratada en ningún otro autor de la época, fuera de Suárez) [3], la resuelve con su habitual discreción y acierto: " Si las leyes dadas por el tirano „ dice, " son convenientes para el Estado, es innegable que obligan á los súbditos, no ciertamente por razón de la autoridad de donde emanan, sino por ser mejor para la república que se observen estas leyes que si no se observan ningunas; pues redundaría evidentemente en perjuicio del Estado el que no hubiese tribunales, ni juicios, ni pudieran ser castigados ó cohibidos los malhechores, etc. „

La singular predilección con que trataron nuestros teólogos de los siglos XVI y XVII la materia del tiranicidio, muy especialmente Suárez, al impugnar las teorías crudamente cesaristas del rey Jacobo I de Inglaterra, se explica, según la acertada observación de uno de los publicistas que han estudiado más á fondo las doctrinas políticas de los escritores españoles de la

---

1 L. V, c. 3.
2 L. I, n. 11-12.
3 Suárez, *De legibus et Deo legislatore*, l. III, c. 10, n. 8, sostiene en el fondo la misma doctrina, afirmando que en tales casos *reipublicae consensus supplet defectum potestatis tyranni*.

época, por razones circunstanciales [1]. Preocupados ante todo del interés religioso, y considerando como uno de los mayores peligros para el Catolicismo el principio *cuius regio illius est religio,* defendido y aplicado por los soberanos protestantes, se aplicaron á combatirlo con empeño, valiéndose al efecto de las armas que les ofrecía la ciencia política medioeval y llegando alguno de ellos, como Mariana, á conclusiones tan absurdas como peligrosas.

Si nos preguntamos ahora cuál fué la influencia de nuestros teólogos y filósofos de los siglos XVI y XVII en las instituciones políticas, muy difícil de precisar por las razones indicadas al principio de este capítulo, habremos de reconocer como su mérito principal el haberse esforzado por que prevaleciesen contra las tendencias cesaristas, tan en boga á la sazón, dos importantísimos principios: la limitación del poder legislativo por las normas inmutables del derecho divino y natural y la sujeción del Monarca á las leyes del Estado [2]. Merced á esto, el absolutismo de los Reyes de la Casa de Austria no llegó á tener nunca el carácter personal y depresivo de la dignidad humana que alcanzó en las naciones protestantes y en la Francia de Luis XIV. Los esfuerzos de algunos de nuestros teólogos, y en especial de Rivadeneira, Mariana y Márquez,

---

1 Cánovas del Castillo, *De las ideas políticas*, etc., p. 560. «Lo que á los teólogos de la escuela de Suárez les importaba no era salvar entonces la Monarquía, sino la libertad humana, para que los súbditos pudieran permanecer fieles al Catolicismo, á pesar de sus Reyes.» Cf. Sánchez de Toca, *Del Gobierno en el régimen antiguo y el parlamentario*, I, p. 49-53.

2 Sánchez de Toca, Op. cit., I, p. 152-158 y 189-197.

en pro de la autoridad de las Cortes fueron una tentativa generosa, necesariamente ineficaz á causa de los gérmenes de decadencia y ruina de esta institución, singularmente en Castilla [1].

La historia hace hoy justicia á Felipe II, reconociendo que dejó subsistir en su forma antigua las Cortes de Navarra y Aragón. De las de este último reino en la Edad Media, dice un profundo conocedor de su historia y su derecho, que "no solamente no modificaron ni reformaron (los abusos de gobierno), sino que los aumentaron casi siempre, y á veces los produjeron, sirviendo para sancionar la tiranía en perjuicio de la verdadera libertad, y la anarquía en perjuicio del orden„; más adelante añade "que á mediados del siglo XVI estaban completamente desacreditadas por sus abusos„ [2]. Juzgando el mismo escritor la conducta de Felipe II respecto á las Cortes aragonesas, se expresa en los términos siguientes: "Se ha hecho creer al vulgo que Felipe II, al decapitar al Justicia de Aragón, mató con él los fueros, libertades, Cortes y el justiciado. Es falso: siguieron los fueros como estaban y durante el siglo XVII hubo varias Cortes y en ellas se modificaron, reformaron ó añadieron, según convenía. Los que mataron los fueros de Aragón fueron los afrancesados de Felipe V y los revolvedores de Zaragoza. Felipe II tuvo Cortes en Tarazona, en que se dieron fueros nuevos y cortaron abusos..... y se ratificaron las liberta-

---

1 Balmes, *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, IV, c. 66. Sánchez de Toca, Op. cit., I, p. 63-68, 168-169 y 179-181.

2 La Fuente. *Estudios críticos sobre la historia y el derecho de Aragón*, tercera serie, p. 343.

des aragonesas, prohibiendo el tormento, las confiscaciones, las sisas y la pena de galeras, sino contra los ladrones..... „ [1] Un historiador protestante de nuestros días, que ha hecho asunto especial de sus investigaciones la política de Felipe II en los Países Bajos, no vacila en elogiar el respeto de este soberano á la legalidad constitucional en aquel país [2].

Con el advenimiento al trono de la dinastía de Borbón, las teorías acreditadas en Francia por Bodin, Barclay, Buchanam y tantos otros acerca del absolutismo personal de los Reyes, toman carta de naturaleza entre nosotros y trascienden muy luego á la práctica, manifestándose no sólo en el orden eclesiástico, como veremos después, sino también en el político, aun en los menores detalles.

Harto conocida es, para que necesite insistir aquí sobre ella, la negativa de Felipe V á reunir las Cortes de Castilla, que, con excelente acuerdo, intentaban restaurar entonces algunos buenos españoles [3]. Muestra también de su extraordinaria suspicacia en este punto, es el encargo que dió á Salazar y Castro de refutar la pretensión del Consejo de Castilla de entender en determinados asuntos [4]. En la ley sobre sucesión á la Corona se encuentra ya la frase, " que así es mi voluntad „ traducción de la fórmula despótica "car tel est notre plaisir„ usada por los Reyes de Francia desde hacía

1 La Fuente. Op. cit., p. 358-359.

2 Treitschke, *Histor. und polit, Aufsätze*, II, 5.ª ed,. p. 425.

3 Colmeiro, *Curso de Derecho político*, p. 346.

4 Véanse sobre el particular los interesantes datos que ofrece el Conde de Torreánaz en su *Historia de los Consejos del Rey*, I, p. 78-80.

mucho tiempo en los documentos emanados de su cancillería. A contar desde Felipe V, el aforismo cesarista *Princeps legibus solutus* imperó hasta principios del siglo actual en las esferas del gobierno y dejó huella indeleble en los monumentos legislativos.

Terminaremos recordando un episodio bastante conocido del tiempo de Felipe II, que, relacionado con las ideas políticas de Luis XIV. me parece caracterizar gráficamente la diferencia esencial entre el absolutismo austriaco y el borbónico.

Bajo el reinado de Felipe II, como un predicador afirmase desde el púlpito á presencia del Soberano " que los Reyes tenían poder absoluto sobre las personas de sus vasallos y sobre sus bienes „ fué procesado por la Inquisición y obligado á retractarse en el mismo púlpito, siendo calificada aquella proposición de errónea y obligándosele á declarar, conforme á la instrucción literal del Santo Oficio " que los Reyes no tienen más poder sobre sus vasallos del que les permite el derecho divino y humano: y no por su libre y absoluta voluntad„ [1]. Es circunstancia digna verdaderamente de ser notada, que la segunda parte de la mencionada proposición es antitética de otra expuesta por Luis XIV en sus Memorias y en la Instrucción á su nieto Felipe V [2].

---

1 Balmes. *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, 3.ª ed., II, p. 368-469, cita este hecho tomándolo de las *Relaciones* de Antonio Pérez. donde se halla relatado con minuciosidad.

2 "Les rois sont seigneurs absolus et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens, tant des séculiers que des ecclésiastiques, pour en user, comme des sages économes, c'est-á-dire selon les besoins de leur Etat„. *Mémoires*, ed. de Dreyss, I, p. 209, citada por Koser, *Die Epochen der absoluten Monarchie in der neueren Geschichte*, en la *Historische Zeitschrift* de Sybel, LXI, 1889, p. 270, n. 1.

Tarea ajena de la presente Memoria, y digna por sí sola de especial y detenido estudio, es la comparación entre las doctrinas políticas de nuestros teólogos y filósofos y las que hacia el mismo tiempo sostenían los publicistas extranjeros coetáneos suyos, así católicos como protestantes; pero, aun sin entrar en ella, puede asegurarse, de acuerdo con las mayores autoridades en la materia, que el parangón no cedería en desprestigio de la ciencia española [1].

Comparando las teorías políticas de nuestros teólogos con las de los protestantes del siglo XVI, dice un ilus-

---

1 El más conspicuo representante del absolutismo político, el primero que formuló sin rebozo y defendió en toda su desnudez el concepto pagano del Estado, fué Maquiavelo en su libro *Del Príncipe*, donde aparece el poder del Estado concentrado en manos de un monarca absoluto como fin supremo y casi único de la sociedad civil. El derecho y la moral, la religión y la virtud son simples medios de gobierno, que pueden, cuando la necesidad lo exija, ser sustituídos por sus contrarios. El individuo pierde todo valor ante la autoridad y la fuerza del Estado. En formas aún más crudas, defiendieron el absolutismo Guillermo Barclay (que además de considerar al Rey como fuente de todo derecho y desligado de todo vínculo, atribuyó á los Príncipes el derecho absoluto sobre las personas y bienes de sus súbditos), Alberico Gentili, Claudio Buchanam, Salmasio y Hobbes en el siglo XVII.

Véase especialmente sobre la exposición y crítica de las teorías políticas de los siglos XVI y XVII la obra de Bandrillart, *J. Bodin et son temps*, París, 1853, especialmente p. 16-45; Janet *Histoire de la science politique*, 2.ª ed., II, p., 5-218 p.; Bluntschli, *Geschichte des allgemeinen Staatsrecht und der Politik*, 2.ª ed., Munich, 1867, p. 1-63; Cánovas del Castillo, *Las ideas políticas* etc., en los tomos IV y VI de la *Revista de España*; Gierke, *Johannes Althusius und die Entwickelung, der naturrechtlichen Staatstheorien*, Breslau 1880; v. Hertling, artículo *Absolutismus* en el *Staatslexikon* de Bruder, I, fol. 47-68 y á Sánchez de Toca, *Del Gobierno en el antiguo régimen y en el parlamentarismo*, I, p. 98-130, y el Apéndice sobre *La Soberanía del Estado* en su libro *Felipe IV y Sor María de Agreda*, Madrid 1887, p. 343-393, en el cual dedica especial atención á la teoria del pacto como medio de constituirse la autoridad política, sostenida por nuestros teólogos.

tre escritor alemán: “La Reforma dió nueva vida al concepto teocrático. No obstante la variedad de matices que entre ellos se observa, Lutero, Melanchthon, Zuinglio y Calvino concuerdan en proclamar el derecho divino de la autoridad. Sometiendo más ó menos resueltamente la esfera eclesiástica al Estado, y haciendo depender la legitimidad de éste del cumplimiento de su deber religioso, prestaron á la sentencia de San Pablo, “todo poder procede de Dios„ un alcance hasta entonces desconocido [1]. Los más acerrimos enemigos de la Reforma, en especial los dominicos y los jesuítas, trabajaron con todas las fuerzas de su entendimiento porque prevaleciese el concepto puramente racional del Estado y del Soberano. Hicieron esto, á la verdad, para contraponer el Estado á la Iglesia, é inferir de esta contraposición entre obra humana é institución divina la subordinación de la potestad temporal á la espiritual. Pero en aquellos puntos en que las relaciones del Estado con la Iglesia quedaban fuera de juego, desarrollaron la doctrina del Estado sobre fundamentos enteramente filosóficos y abstraída de todo presupuesto dogmático. Los grandes teóricos de esta tendencia están unánimes en que la sociedad política radica en el derecho natural y en que, por virtud de este mismo derecho, corresponde á la sociedad la soberanía sobre sus miem-

---

1 Roscher, *Geschichte der National-Oekonomie in Deutschland*, Munich, 1874. p. 66. Die Reformation hat bekanntlich in allen den Ländern, wo die Fürsten sich ihrer annahmen, zur *Verstärkung der fürstlichen Macht* (Roscher subraya estas palabras) ungemein beigetragen..... So ist denn auch Luther einer der bedentendsten Vorläufer der absoluten Monarchie, welche die beiden folgenden Jahrhunderte beherrscht...

bros y todo poder emana de la voluntad social, sin abandonar por esto la teoría de que el Estado se funda en la voluntad divina y el poder emana de Dios„ [1].

Las teorías de Melanchthon acerca de las relaciones entre el derecho natural y el positivo, sobre el origen divino del poder, el fin de la sociedad civil, los deberes del Estado en el orden religioso y la resistencia al tirano [2], concuerdan en lo esencial con las de nuestros teólogos, y el expositor de sus ideas en este punto ha podido afirmar que el criterio de Melanchthon en todas estas cuestiones es el de la Escolástica, no obstante su aversión á ella [3].

---

1 Gierke, profesor de Derecho público en la Universidad de Berlín, en su magistral monografía *Iohannes Althusius*, p. 64-65.

2 Haenel, *Melanchthon der Jurist* en la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VIII, Weimar, 1869, p. 249-270, especialmente p. 257-262 y 265-267.

3 Ibid., p. 269: « Sein Standpunkt ist, trost aller Abneinung gegen dieselbe, der der Scholastik. » Cf. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, Munich, 1880, p. 283-287, el cual, conviniendo en lo esencial con Haenel, afirma, sin embargo, y en esto muestra un absoluto desconocimiento de la doctrina escolástica, que Melanchthon se eleva sobre ella, sobre todo por considerar que el Estado es de ordenación divina: « vor allen die Anerkennung dieses letzteren (des Staats) als einer ebenfalls göttlichen Ordnung, führt ihn über die Scholastik hinaus. »

Juan de Valdés, el único protestante español que trató, aun cuando solo incidentalmente, de materias políticas en su *Diálogo de la lengua*, concuerda en lo esencial con los teólogos católicos compatriotas y contemporáneos suyos, como observó ya acertadamente Menéndez y Pelayo, *Historia de los heterodoxos españoles*, II, Madrid, 1880, p. 149-151. Basta, para convencerse de ello, comparar sus teorías sobre el pacto como medio de transmisión del poder, la subordinación del interés del Soberano al del Estado y otros puntos con las de los teólogos aludidos.

CAPÍTULO V

Actitud de nuestros teólogos respecto á las polémicas sostenidas en la Edad Media sobre la potestad del Papa en materias temporales. — Sus opiniones acerca de las exenciones é inmunidades del Clero.— Autoridad que atribuyen al Jefe del Estado en esta materia. — Resistencia al Papa, aun en las cosas que atañen exclusivamente á la administración de la Iglesia, cuando ceden evidentemente en grave daño de esta última. — Opiniones extremas de Simancas en este punto. — Teoría de Mariana sobre la intervención del Clero en la gobernación del Estado. — Deberes del Príncipe en el orden religioso, según Rivadeneira. — Defensa de la necesidad de autorización del Papa para disponer de los bienes de la Iglesia. — Las teorías regalistas á fines del siglo XVI y principios del XVII: diferencias entre el regalismo austriaco y el borbónico. — Influencia de los teólogos en este orden.

Combatieron acérrimamente todos nuestros teólogos de los siglos XVI y XVII la teoría de la potestad directa del Papa en materias temporales, defendida durante la Edad Media por Enrique de Segusia, cardenal obispo de Ostia, Agustín Triunfo, Alvaro Pelagio, Juan de Salisbury, Egidio Colona y otros, y cuyos fundamentos. que hemos expuesto en otro lugar, conviene recordar al presente. Según ella, Dios otorgó á San Pedro y sus sucesores de una manera ilimitada la potestad de atar y desatar, así en lo espiritual como en lo temporal, y los Pontífices romanos poseen esta potestad temporal absoluta sobre todo el universo, aun sobre los pueblos paganos. Conforme á esto, los Papas tienen que gobernar al mundo, así en las cosas temporales

como en la espirituales, ejerciendo esta última potestad inmediatamente por sí, y confiando la temporal á los Príncipes y Reyes, los cuales son meros servidores de la Iglesia, pues que de ella reciben la potestad, tienen que darle cuenta de su ejercicio y son reconocidos ó depuestos por los Pontífices.

Discurriendo sobre las polémicas suscitadas entre los acérrimos defensores de la potestad pontificia y secular, afanados respectivamente por realzar los fueros de cada cual de ellas con menoscabo de la otra [1], Vitoria defiende el justo medio entre tan encontradas opiniones, y al mismo tiempo que refuta magistralmente la opinión que atribuía al Papa el señorío del universo, le reconoce potestad indirecta en las cosas temporales. La teoría de Vitoria y de los demás teólogos del siglo XVI y principios del XVII acerca de las relaciones entre la Iglesia y el Estado es, en suma, la unión y coordinación de ambas potestades, conservando su independencia mutua en las cosas que atañen al fin peculiar de cada una [2]. Idéntica opinión emite en este

---

1 *Relect. de pot. Eccl.*, n. 1: Utrum scilicet Papa sit superior potestate civili iurisdictione et aucthoritate. Et quidem sunt qui tanto studio et favore Pontificum feruntur, ut putent Reges et alios Principes temporales non esse nisi vicarios aut legatos Romani Pontificis ut ministros potestatis papalis, et quod innixa potestas temporalis derivetur a Romano Pontifice. Alii, e contrario, ita eximunt Principes a potestate ecclesiastica, ut nihil pene integrum relinquant ecclesiasticae potestati, sed omnes causas etiam spirituales velint deferri ad iudicium civile, et illic terminari.

2 *Relect. cit.*, n. 10: Sed potestates distinguuntur ex fine sicut potentiae per obiectum..... si ergo non potest humana societas sine utraque vita manere, necessaria est duplex potestas ad conservationem iustitiae: una quae praesit terrenis ad ordinandum vitam terrenam: alia quae praesit spiritualibus ad componendam vitam spiritualem.

punto con su precisión habitual Alfonso de Castro [1].

Según Vitoria, los Soberanos temporales no dependen del Papa, á la manera que algunos Reyes del Emperador, si bien todos están sujetos á aquél en cuanto se relaciona con el fin espiritual. Por este concepto, el Papa tiene potestad tan amplia respecto á los Soberanos temporales, que alcanza no sólo á derogar las leyes civiles contrarias á la religión, cuando el Soberano, amonestado al efecto por el Pontífice no las deroga por sí mismo, sino también á prohibir las guerras que redunden en perjuicio de los intereses religiosos, y aun á deponer á los mismos Soberanos si necesario fuese. Es atribución privativa del Papa apreciar dicha necesidad, pues sólo él puede juzgar acertadamente de la relación entre el orden temporal y el espiritual. Si el Papa dice que una ley civil es contraria al bien temporal de la sociedad, invade una esfera distinta de la suya y no hay obligación de aceptar su juicio: lo con-

---

Praeterea non ex aequo se habent, sed certo modo una potestas ad alia ordinatur..... Non oportet imaginare, quod potestas civilis et spiritualis sint sicut sunt duae republicae disparatae et differentes, ut Gallorum et Anglorum. Cf. Molina, *Tract.* II, *disp.* 21, n. 1, y Suárez, *De leg.*, l. IV, c. 9.

1 *De pot. leg. poen.*, III, 10: Tamen circa alias res mere laicas et mere saeculares, quae nullum ad rem ecclesiasticam respectum habent, Papa non potest condere leges, quae omnes obligent, sed illas solum, qui in oppidis, aut villis eiusdem Summi Pontificis vivunt. Potest quidem Papa prohibere Hispanorum aut Gallorum Reges, ne aliqua civili lege utantur; propterea quod constat, illam legi naturali aut divinae contradicere. sed non potest illos ad aliquam civilem lege cogere, quae non necessario ex lege divina aut naturali deducatur. Sunt enim hae duae potestates, Pontificalis videlicet et Regalis, hac ratione divisae, quod altera in spiritualibus, altera in corporalibus praeest, ut dicit ipse Summus Pontifex Innocentius tertius in cap. Solitae de maioritate et obedientia..... Cf. Suárez, *De leg.*. l. IV, c. 6. n. 3.

trario sucede en el caso de declarar que tal ley cede en detrimento de la salud espiritual. Niega por tanto Vitoria, que la potestad temporal dependa de la espiritual, como aseguraban los partidarios de la potestad directa, al modo que una facultad inferior depende de la superior, y que haya de considerarse la primera como mero instrumento de la segunda.

Concuerdan evidentemente en estos puntos nuestros teólogos con la doctrina de Santo Tomás [1], si bien se encuentran en ellos desarrollos y aplicaciones que no hallamos en el Angel de las Escuelas.

Examinando con serenidad y elevación verdaderamente extraordinarias la cuestión de las exenciones é inmunidades del Clero, asienta Francisco de Vitoria que, si bien los clérigos están exentos de la potestad civil en las causas civiles y gozan de inmunidad de tributos, no todas estas exenciones son de derecho divino. pues la de tributos, por ejemplo, según Santo Tomás, á quien sigue nuestro teólogo, es de derecho humano. como fundada en privilegios de los Príncipes. La exención de los clérigos respecto de la potestad secular en las causas meramente eclesiásticas, es de derecho divino. En cuanto á la de no ser juzgados y castigados por los jueces seculares, créela muy conforme al derecho divino y natural, y afirma que, proceda ó no del

1 *De regimine Princ.*, I: In tantum saecularis potestas est sub spirituali, in quantum est a Deo supposita, scilicet in his, quae ad salutem pertinent. Et ideo in his est magis obediendum potestati spirituali quam temporali. In his autem quae ad bonum civile pertinent, est magis obediendum potestati saeculari secundum Matheum: Reddite quae sunt Caesaris Caesari. Cf. Molina, II, disp. 28-30 y Suárez, *Defensio*, l. III, c. 6.

derecho divino, no puede ser derogada por la mera voluntad de los Príncipes.

Si estos últimos tienen alguna facultad en orden á la administración de las cosas eclesiásticas, como elegir Obispos ó presentar personas para las dignidades ó beneficios eclesiásticos, "hoc totum habent privilegio et indulgentia Ecclesiae, non ratione suae dignitatis „ [1].

Los clérigos no están, por derecho divino ni humano, exentos de la potestad civil, antes bien tienen obligación de conciencia de cumplir las leyes civiles concernientes al gobierno y administración temporal del Estado, cuando no son contrarias al régimen de la Iglesia [2]. Reconoce Vitoria á la potestad temporal la facultad de limitar ó suprimir las inmunidades de los clérigos cuando ceden en daño manifiesto de la república, si el Pontífice se niega á hacerlo con su autoridad. Aduce como argumento irrefragable á este propósito el derecho de legítima defensa que, en orden á su conservación, poseen las naciones del mismo modo que los individuos [3]. Recuerda, pareciendo asentir á ella, la

---

1 *Relect. cit.*, n. 3: Itaque non est dubitandum quin Principes non habeant aliquod iudicium nec administrationem, nec de iure divino, nec a republica, in rebus spiritualibus; et si quid iuris habent totum est ab Ecclesia.

2 *Relect. de pot. Eccl.* n. 4:... in his quae expectant ad gubernationem et administrationem temporalem civitatis, et non impediunt administrationem ecclesiasticam, et pecant facientes contra legem.

3 *Relect. cit.* II, n. 8: Nihilominus si libertas clericorum esset in manifestam reipublicae perniciem, ita ut ecclesiastici impune baccarentur in cedem laicorum, et Pontifices nollent admitere remedium, possent Principes consulere suis civibus, non obstante privilegio clericorum, Probatur: Quia (ut supra dictum est) respublica civilis est perfecta, et sibi sufficiens: ergo potest se defendere, et servare ab iniuria cuiuscumque propria authoritate, et super hoc leges convenientes ferre.

opinión del célebre cardenal Cayetano, según el cual los Príncipes temporales pueden resistir al Papa, aun en lo que atañe á la administración de las cosas eclesiásticas, cuando éste obra con daño manifiesto de la Iglesia, como es procediendo desacertadamente ó con simonía en la concesión de beneficios [1]. En este caso, según Cayetano, puede el Príncipe negarse á dar posesión á los agraciados por el Pontífice, al cual no se ha de obedecer en las cosas malas.

La opinión de que los Príncipes seculares pueden resistir al Papa en determinados casos, por ejemplo, cuando dicta leyes disciplinarias injustas, cuando se apodera violentamente de lo que no le pertenece, ó conduce á la Iglesia á su ruina, se encuentra consignada también en las obras de Soto [2], y Molina [3]. Simancas afirma que si el Papa diera algún decreto en detrimento del Tribunal de la Inquisición, debía pedírsele que lo reformase ó suspendiese, y negándose á ello, no se le debía obedecer en manera alguna. Tanto en este caso, con en el de dictar los Pontífices alguna otra providencia "contra la utilidad pública", por ejemplo, contra el derecho de patronato de los seglares y el de

---

Et confirmatur: Nam possunt Principes servare proprias respublicas ab iniuriis aliarum rerum publicarum, non solum per modum defensionis sed authoritatis, ut supra ostensum est: ergo etiam ab iniuriis clericorum.

1 *Relect. cit.*, II, n. 3: Circa quod nota quod Dominus Cajetanus, concedit lib. de *Potestate Papae*, cap. XXVII, quod etiam circa administrationem ecclesiasticam possunt Principes resistere Papae, si manifeste dissipet Ecclesiam; ut. si perniciose provideat vel simonice det beneficios, non est danda possessio illis nec obediendum in malis. »

2 Soto, l. IV., dist. 3, y l. III. q. 13 y sig.

3 Molina, *Tract.* II, *disp.* 31, n. 4 y 5.

elegir para los beneficios ó capellanías patrimoniales, „ el Rey debe resistirle en virtud del derecho natural de legítima defensa y para que no redunde en daño notorio de la paz pública y del bien común [1]. La misma idea expresaba en el fondo el batallador Arzobispo de Granada Pedro Guerrero, al decir en 1560 á Felipe II "que los Reyes habían de rendir cuenta á Dios de la Iglesia que estaban llamados á amparar y reparar, „ afirmando al mismo tiempo, con evidente injusticia: que "todos los daños y censuras de la Iglesia habían venido del sacerdocio, y todo el remedio y quietud del gobierno y brazo temporal „ [2].

Mariana defiende la estrecha unión entre la potestad eclesiástica y la civil, y desea que el Clero intervenga directa y eficazmente en la gobernación del Estado. Pide, á este efecto, que los Prelados tengan asiento en las Cortes por derecho propio y gocen, como en lo antiguo, de los privilegios jurisdiccionales de los Señores, y encarece la conveniencia de que se les confíen los más elevados cargos en la gobernación del Estado [3]. Rivadeneira, aunque asienta que el Príncipe no tiene facul-

---

1 *De cathol. inst.*, tít. XLV, n. 34 y 35, p. 211:..... id manu regia retineri et impediri solent, quia regum officium est, ab huiuscemodi iniuriis populos sibi subiectos liberare: et, iure naturalis defensionis, licet Principibus secularibus etc.

2 Citado por Cánovas del Castillo. *Bosquejo histórico de la Casa de Austria*, p. 12.

Refléjanse las ideas expuestas en el texto, en los Pareceres dados á Felipe II por algunos de los hombres más eminentes de su tiempo sobre la guerra al Papa Paulo IV y los cuales extracta y analiza Cánovas del Castillo en las páginas 16 á 36 de su trabajo *Roma y España á mediados del siglo* XVI, inserto en el tomo IV de la *Revista* de *España*, singularmente en el tan conocido de Melchor Cano.

3 *De Rege*, III., 2.

tades para entender en las cosas eclesiásticas, " sostiene que está obligado á apoyar lo que por los Prelados fuese establecido y favorecerlo y mandarlo guardar so graves penas y castigar severamente á los que no obedecen " [1], y defiende resueltamente, contra Bodin, que los Príncipes tienen obligación de perseguir y castigar á los herejes [2].

Fué doctrina común de nuestros teólogos, contra la tradición acreditada en estos reinos [3] y la opinión de muchos jurisconsultos, ser necesaria la autorización del Papa para enajenar ó disponer en alguna manera el Estado de los bienes eclesiásticos. Rivadeneira afirmaba no ser lícito prescindir de ella, y Mariana se expresaba en los términos siguientes: "No consienta el Rey, no debe consentir se prive á las Iglesias y á los Obispos de los pueblos y fortalezas que poseen, con las cuales podrá el sacerdote defender la religión de la impiedad de los innovadores, entre quienes pudieran encontrarse con el tiempo los mismos Soberanos..... " Los bienes de las Iglesias, añadía, constituyen un depósito sagrado al que en ocasiones críticas puede acudir el Estado, pues para las guerras en defensa de la religión es lícito echar mano de ellos.

Si comparamos ahora los principios defendidos por nuestros teólogos acerca de las relaciones entre la potestad eclesiástica y la civil con las normas y prácticas

---

1 *El Príncipe cristiano*, lib. I, cap. 22.

2 Ibid., lib. I, cap. 26.

3 Colmeiro, *Curso de Derecho político*, págs. 448-454. — Cárdenas. *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, 1873, II, p. 429-497.

vigentes en la materia durante el período que nos ocupa, salta, desde luego, á la vista la perfecta consonancia entre unas y otras. Los medios excogitados por el poder civil para impedir el libre ejercicio de la autoridad eclesiástica (y que constituyen un verdadero atentado á la independencia de que ésta debe gozar por institución divina), á saber, los recursos de fuerza y la revisión de los documentos pontificios ó retención de bulas, son meras aplicaciones de las teorías sustentadas por algunos teólogos de este período. Por lo demás, es evidente que no fueron la autoridad y el prestigio de dichos teólogos la causa de que tales recursos, inoportuna y abusivamente empleados, se consignaran en nuestras leyes: ambos datan del tiempo de los Reyes Católicos[1]. Pero sí parece innegable, que el mayor desarrollo que adquirió su empleo, sobre todo á contar desde el reinado de Felipe II[2], se debió en mucha parte á las teorías acreditadas á la sazón entre teólogos y

---

1 *Nueva Recopil.*, lib. II, tít. 5, l. 86.

2 Véase el trabajo de Philippson, *Felipe II y el Pontificado,* en los *Estudios sobre Felipe II*, traducidos por R. de Hinojosa, Madrid, 1888.

Con razón se decía á este propósito en la *Scrittura sopra l'autorità ecclesiastica data al Rè Filippo da Mgr. Acquaviva* en 2 Mayo 1568 (Cod. Corsin. 504, fol. 42, sq.): «.... il sindicare le Bolle apostoliche che si fa ogni giorno nelli Consigli e Cancellerie regie, gl'impedimenti che si danno in tanti modi alle provisioni et exsentioni che vengono dalla Corte Romana, il mettere le mani per diverse vie e sotto pretesto di giustizia nelle cause ecclesiastiche, commandare alli Prelati e Giudici e Clerice che escommunichino et asolvano come pare al Consiglio et alle Cancellerie, il vedere le corti secolari continuamente piene di Clerici e Frati, et in somma tante usurpatione della giurisdittione spirituale che sono in questi Regni, non é altro senza dubbio se non a poco a poco attribuire al Re anche alli suoi Ministri sotto certi colori, e con una certa destrezza potestà ecclesiastica..... » y Baronio *Epistola scr. ad Cofess. Philippi II. Reg. Hispan.* (ex. Cod. Vallicell. Q. 47, fol. 185).

jurisconsultos, extremadas con ocasión de las desavenencias entre Urbano VIII y Felipe IV, en la literatura regalista [1], cuyas principales producciones son las obras *De tertiis debitis catholicis Regibus Hispaniae,* de Castillo Sotomayor y las *De regia protectione* y *De supplicatione ad Sanctissimum,* de Salgado de Somoza.

¿Cómo no hallar cierta conexión, entre la facultad atribuída á los Reyes por Simancas de impedir la ejecución de los Breves pontificios contrarios al tribunal de la Inquisición y la Pragmática de Felipe II encomendando al Consejo Real la revisión de los documentos emanados de los Papas y relativos á aquel célebre tribunal? [2]

Diferencias esenciales separan, sin embargo, el regalismo de la Casa de Austria del regalismo borbónico. El primero no consideró nunca extensiva la aplicación del *Placet* á los documentos de carácter dogmático, sino únicamente á los de índole beneficial y jurisdiccional. El regalismo borbónico, informado por las ideas galicanas y enciclopedistas, lo estableció también para los concernientes al dogma [3].

"La opinión que los teólogos tenían por más segura, la de que no debía tocarse á los bienes eclesiásticos,

---

calificaba estas prácticas de « eresia coperta, che regna ne'regni del Re Cattolico. »

Tomo estas dos citas de las *Institutionen des katholischen Kirchenrechts* de Lämmer, Friburgo, 1886, p. 319.

1 Trata *ex-professo* de ella La Fuente, *La Retención de Bulas*, I, páginas 27-59.

2 Salgado, *Tract. de supplic.*, II, p. 462-463.

3 Veáse el texto de la Pragmática y la Cédula de Carlos III de 1768 en la citada obra de La Fuente, I, p. 150-155.

sino en necesidad extrema y con autorización previa del Pontífice, es la que oficialmente prevaleció, por lo menos hasta fines del siglo XVIII, á pesar de los regalistas y de los filósofos, que deseaban con afán el empobrecimiento de la Iglesia. Macanáz, invocando el derecho y ejemplos antiguos, propuso al Consejo en 1713, que para las urgencias de la guerra de sucesión, aún no concluída entonces, se exigiera á los Prelados y á las Iglesias el derecho de lanza sobre sus Estados y rentas y se comprendiera á los eclesiásticos en los repartimientos; y que si esto no bastase, y sin acudir al Papa, se utilizara la plata de los templos; mas fué oído con escándalo y no se adoptó su propuesta.[1] „

---

1 Cárdenas. Op. cit., t. II, p. 496.



CAPÍTULO VI

La Teología y el Derecho penal.—La doctrina de Santo Tomás, base de la de nuestros teólogos en esta materia.—El derecho de penar, función privativa del poder público.—Del fin de la pena.—División de las leyes penales.—Variabilidad de sus normas.—Proporcionalidad entre el delito y la pena.—Reglas para la aplicación de las leyes penales.—La pena de muerte.—Opiniones de nuestros teólogos acerca de los delitos religiosos, y especialmente acerca de la herejía y su penalidad.—La magia.—Opiniones contradictorias de Orozco y Soto sobre la usura.—Factores que influyen en el desarrollo de esta rama del derecho en el siglo xvi.—Concordancia de los teólogos con los jurisconsultos respecto á las demás clases de delitos y al procedimiento en general.—Opiniones de Chaves, Soto y Simancas sobre si el Rey puede sentenciar sin formación de proceso.—El tormento y Luis Vives.—El derecho de indulto.—Influencia de los teólogos en el derecho penal y procesal.

La filosofía del derecho, que investiga el concepto del delito, el fundamento del derecho de penar y el fin de la pena, es parte siempre de un sistema filosófico, reflejo fidelísimo de una determinada concepción científica del mundo y del hombre. Las ideas de derecho, culpa, delito, expiación, libre albedrío, responsabilidad, conciencia, tan importantes y transcendentales para el derecho penal, son del dominio mixto de la teología moral y de la filosofía. De aquí que acaso ninguna otra rama del derecho positivo haya sentido tanto la influencia de la teología y de la filosofía como el derecho penal.

Las doctrinas fundamentales de nuestros teólogos en materia de derecho penal están calcadas en lo esencial, como en materia de derecho político, sobre Santo Tomás. Distinguió éste oportunamente el derecho de la moral, al establecer que la ley humana no pueda castigar todos los pecados, como la divina [1]. Discurriendo sobre el ámbito de la ley penal, sostuvo que ésta no debe prohibir toda injusticia, sino sólo las más graves, en especial aquellas *quae sunt in nocumentum aliorum, sine quorum prohibitione societas humana conservari non posset* [2]. y en otro lugar añade: *sufficit, ut prohibeat ea, quae destruunt humanum convictum* [3]. Consideró como fin de la pena, no sólo la enmienda del culpable, sino también y más principalmente la defensa social, y vindicó para la autoridad pública el derecho exclusivo de castigar á los delincuentes [4].

La abolición del derecho de venganza privada, y su sustitución por el derecho exclusivo del Estado á castigar á los delincuentes, se debe á la influencia bienhechora del Cristianismo; no, como se ha sostenido por algunos, á la tendencia humanitaria de los tiempos modernos. Los Padres y Doctores de la Iglesia condenaron siempre la venganza privada y reconocieron únicamente á la autoridad pública el derecho de penar [5]. De

---

1 *Summa Theol.*, II, 1, q. 90, 91, 95, a. 1: quia dum auferre vellet omnia mala, sequeretur quod etiam multa bona tollerentur et impedirentur. Sobre las teorías de Santo Tomás acerca del derecho penal, véase á v. Bar, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, I, Berlín, 1880, p. 215-227.

2 *Summa Theol*, I, 2, q. 96, a. 2.

3 *Summa Theol.*, II, 2, q. 77, a. 1.

4 *Summa Theol.*, II, 1, q. 17, a. 3 y 4.

5 Véase á este propósito los textos aducidos por Kohler, *Blutrache*

acuerdo con esto, Santo Tomás de Aquino [1] enseña que "el dar muerte á los delincuentes es lícito, en cuanto se ordena á la salud del cuerpo social, y que, por tanto, es incumbencia exclusiva de aquel á quien está encomendado el cuidado de dicho cuerpo, como pertenece cortar el miembro podrido al médico á quien se ha encargado cuidar de la salud de todo el cuerpo. Ahora bien: el cuidado del bien común está encomendado á los Príncipes, que tienen autoridad pública, y por tanto sólo á ellos, no á los particulares, corresponde el dar muerte á los malhechores.„

" El premio y la pena [2], „ dice Soto, "son dos astros divinos que gobiernan el universo [3] „. Fin principal de la pena es la defensa de la sociedad, que no podría subsistir si los crímenes quedaran impunes. La comparación de la pena capital impuesta al delincuente con el acto de cortar el miembro podrido para salvar el

---

und staatliches Strafrecht der den christlichen Kirchenvätern, en su estudio *Zur Lehre von der Blutrache*, Wurzburgo, 1885, p. 25-31, el cual, aunque hace mérito de las opiniones de algunos teólogos posteriores á la Edad Media, como San Alfonso de Ligorio y el jesuíta contemporáneo P. Lehmkuhl, no menciona á ninguno de los teólogos españoles que trataron esta materia.

1 *Summa Theol.*, II, 2, q. 64, a 3. Copiamos sólo este pasaje, que es el más característico: .....cura autem communis boni commissa est principibus habentibus publicam auctoritatem; et ideo eis solum licet malefactores occidere, non autem privatis personis.

2 Soto, *De iust. et iure*, I, q. 2., a. 2, apropiándose el dicho atribuído á Solón y Demócrates: Duo divina lumina cuncta gubernant: praemium scilicet et poena. Y el texto de San Isidro citado en la p. 38, n. 2.

3 Orozco, *Tract.* III, p. 51 p. y 52 v.º: Sane, ut membrum putridum merito a corpore separatur, ne omnia membra contaminare possit, ita eos regno, civitate recte jura disponant ut flagitiosi occidantur. Ne forte respublica impiis impune agentibus, magnam subeat iacturam et pereat.

cuerpo humano, se encuentra á cada paso en los escritores de que tratamos. No solamente los teólogos, sino también los filósofos representados por Fox Morcillo, concuerdan en asignar á la pena el fin arriba indicado [1].

Además de la defensa social, consideran nuestros teólogos como fin de la pena la corrección ó enmienda del delincuente [2]. No consideraron, sin embargo, con los defensores de alguna de las novísimas teorías penales que deba atribuirse á la corrección el carácter de fin exclusivo de la pena [3]; antes bien, cuidan muy especialmente de señalar que este fin debe subordinarse en todo caso al primero. Molina dice terminantemente, que "el poder público, en la imposición de las penas, no ha de mirar ó atender tanto al bien del delincuente, como al bien común del Estado [4]." Es muy de notar, que Castro juzga que puede agravarse la pena para procurar la enmienda del delincuente y contener á los que pudieran contagiarse con su ejemplo [5].

---

1 Foxo Morcillo. *De regni* etc., l. I: .....quam sit Reipublicae utile, hominum laxum legibus coercere, cum pleraeque Reipublicae studiose, caverint, ne corruptis civibus, una pereat quoque Respublica.

2 Castro, *De iusta haeretic. punit.*, l. II: Duplicem constat esse causam, qua vehementer urget, ut malefactores iuxta variam suorum criminum qualitatem puniantur. Prima causa est ipsius malefactoris correctio et emendatio.

3 Aludimos á la llamada del *derecho á la pena* defendida por Krause, Röder y Ahrens y aceptada por algunos criminalistas españoles contemporáneos.

4 *Tract.* III, *Disp.* 5., n. 6: .....potestas publica in puniendo, non tam respicit bonum ejus qui punitur, quam commune Reipublicae bonum.

5 *De pot. leg. poen.*, l. II: .....quando autem poena ultra mensuram delicti augetur, tunc poena non habet solam punitionis rationem, sed etiam ad medicinam ipsius delinquenti, et aliis qui illus exemplo peccare possent.....

Todos nuestros escritores, así teólogos como filósofos, están contestes en negar al particular el derecho á tomar venganza por sí mismo de las ofensas recibidas, y en atribuir esta facultad única y exclusivamente al poder público. No pueden ser más terminantes en este punto los textos de Vitoria [1], Soto, Molina, Suárez y Fox Morcillo. La facultad de imponer penas es privativa de las personas ó corporaciones que tienen potestad para obligar á sus súbditos con fuerza coactiva, á fin de conservar el orden [2]. Sólo á la potestad pública civil y eclesiástica reconocen Castro [3] y Soto el derecho á encarcelar ó privar de la libertad [4]. No difiere la opinión de Fox Morcillo de la de los teólogos respecto á que solamente á la autoridad pública, y nunca á los particulares, corresponde el castigo de los delincuentes, y que, así como la venganza privada es injusta y perjudicial á la República, la pública, ó sea la ejercida en nombre de la sociedad, es útil y necesaria [5].

---

1 Vitoria. *Rel. de homicidio*, n. 19: Octavo dico: quod tale homicidium solum de iure naturali et divino est commissum Reipublicae aut publicis magistratibus et principatibus, qui habent curam Reipublicae.....

2 Vitoria. *Relectio cit:* Ea autem quae necessaria sunt ad gubernationem et conservationem orbis, sunt de iure naturali: nec alia ratione, probari potest quod Respublica iure naturali habeat auctoritatem afficiendi supplicio et poenis cives suos, qui Reipublicae sunt perniciosi.

3 *De iusta haeretic. punit.*, lib. II: Omnis persona aut Respublica habens potestatem coactivam, potest subditos suos obligare ad ea, quae ad pacis et tranquilitatis observationem sunt necessaria. Si quis autem illa praetermittens, pacem turbaverit, iuste potest illum iuxta criminis qualitaten punire.

4 L. V, q. 2, a. 3: Publicae potestati, eidemque soli, fas est, subditos in carcerem occludere, sive ecclesiastica sit, sive civilis.

5 Fox Morcillo. *De regni.*, lib. II: Vindicatio autem est vel illatae iniuriae vel damni accepti compensatio: eademque aut privata, aut pu-

Alfonso de Castro divide las leyes en puramente penales, que son las que castigan determinados actos ú omisiones, sin mandar ni prohibir cosa alguna; y penales mixtas, que son las que mandan ó prohiben ciertos actos, conminando expresamente con alguna pena á los que infringen el precepto en ellas establecido [1]. En su opinión, sólo las de esta segunda clase obligan en conciencia á sus transgresores á la pena consiguiente, aun sin mediar sentencia del juez [2].

La variedad de las normas del derecho penal, en armonía con el grado de cultura y estado social de los pueblos, se encuentra bellamente expresada por Molina, al afirmar que, así como el derecho de penar tiene su fundamento en la ley natural, la determinación de las penas es materia del derecho positivo [3]. Oigamos sobre este punto á Alfonso de Castro: "La penalidad en concreto depende más del arbitrio que de la razón; de

---

blica existit: privata, ut cum quis factam ab alio injuriam ulciscitur; publica, ea quo et Princeps et magistratus Reipublicae totius nomine utitur: illa injusta et perniciosa, haec utilis et necessaria est.

1 *De potest. leg. poen.*, l. I, c. 9: Lex pure poenalis est illa, quae nihil facere praecipit, aut prohibet: sed tantum imponit poenam illi, qui aut aliquid fecerit, aut facere omiserit. Lex poenalis mixta est, quae aliquid fieri praecipit, aut prohibet, et insuper verbis expressis statuit poenam contra eiusdem legis transgresorem, quocumque modo illa statuatur.

2 Ibid: ....omnem legem poenalem, quae sententiam continet ab ipsa latam, obligare in conscientia illius transgressorem ad poenam in illa statutam, absque aliqua alia judicis sententia.

3 *Tract. 3, disp.* n. 1: Deo relinquente rebus ipsis publicis, potestatibusque a rebus publicis ad leges condendas constitutis, arbitramentum ac determinationem in particulari poenarum iustarum pro unoquoque delicto, ut viderint expedire pro temporum et nationum varietate, spectatisque reliquis circunstantiis concurrentibus.....: Esta misma doctrina había sido formulada ya por Santo Tomás.

aquí la diversidad de las penas con que se castiga un mismo crimen en los varios reinos cristianos; pues aunque la razón natural, que es la misma siempre, muestra qué crímenes son dignos de castigo, no declara las penas que han de imponerse á los delincuentes. Lo cual queda al arbitrio humano, que es variable, y como consecuencia de esto, lo son también las penas dictadas por él. De donde también se sigue, que el argumento de semejanza ó identidad no sea valedero respecto de las leyes penales [1].

Castro recomienda, que la penalidad impuesta por las leyes sea proporcionada á la gravedad de los delitos [2], y aconseja al legislador que cuide, en todo caso, de que la pena no sea demasiado atroz, ni cruel en relación con la culpa, antes sea siempre menor que ésta [3]. Dice asimismo, que la ley penal no ha de extenderse ó aplicarse nunca más que al delito, persona ó caso expreso en la ley, sin que, por razón de analo-

---

1 *De potest. leg. poen.* l. I, c. 7: Et quia saepe poena ex arbitrio, potius quam ex ratione pendet, evenit, ut idem crimen in diversis orbis christiani provinciis diversa poena puniatur. Quia licet ratio naturalis, quae eadem est apud omnes, ostendat crimina esse punienda, qua tamen poena punienda sint, non perinde declarat ratio naturalis, et ideo voluntatis arbitrium accedere oportet, quo una potius quam altera poena eligatur. Et hinc evenire necesse est. ut quia humanum arbitrium non est idem apud omnes, poena etiam per legem decreta non sit eadem apud omnes. Et inde ulterius sequitur. ut argumentum a similibus. aut ab identitate rationis, sit in lege poenalis prorsus invalidum.

2 *De justa haeretic. punit.*, l. II..... iuxta criminis qualitatem.

3 *De potest. leg. poen.* l. I, c. 6: Cum igitur legislator poenalem aliquam legem condere voluerit, summo studio cavere debet, ne poena per legem imponenda sit nimium atrox et crudelis, et quae culpa gravitatem trascendant; sed poena sit semper minor culpa.

gía, ó por existir la misma razón, haya de aplicarse á otros casos, como es lícito hacer tratándose de otra clase de leyes [1].

La cuestión de si las leyes penales deben ó no tener efecto retroactivo, la resuelve Castro negativamente [2].

Suárez cree que el arbitrio del juez pueda agravar la pena señalada por la ley, mediante ciertas circunstancias que hagan al delito atroz ó gravísimo, pues "la ley, dice, habla sólo del delito ordinario y no excluye el proveer al bien común„ [3]. Examinando el mismo Suárez la cuestión de la territorialidad de las leyes penales, asienta que las peculiares de cada país obligan, no sólo á los naturales, sino también á los extranjeros, en términos que pueden ser penados á causa de su transgresión por los jueces y conforme á las leyes del territorio en que delinquen [4]. Fúndase principalmente,

---

1 *De pot.*, I, 6: *Lex poenalis* numquam extendenda est ultra criminem aut personam, aut denique ultra casum in lege expressum: quamvis in aliis criminibus, aut in aliis casibus eadem ratio inveniatur, quae invenitur in casu per legem expresso. Et hinc est, quod in legis poenalis interpretatione, non licet arguere per argumentum a simili, quod alias non parvam vim apud iurisperitos habere solet. Hoc documentum de sola lege poenali intelligendum esse volo, et illi soli est peculiare: in aliis autem legibus aliquando contrarium agere licet.

2 *De pot. leg., poen.*, l. I, c. 6.

3 *De leg.*, l. III, c. 8: Non tollitur quominus si delictum habuerit extraordinarias circunstantias, quae illud atrox vel gravissimum reddant, possit iudex prudenti arbitrio illas specialiter punire, quia dignae sunt speciali poena, et hoc non excluditur per legem, quae loquitur de delicto ut ordinarie committi solet, et non excludit providentiam ad bonum commune.

4 *De leg.*, l. II, c. 6: Unusquisque gubernator reipublicae habet potestatem necessariam ad conservationem suae reipublicae, et ad eius bonos mores tuendos; ergo habet potestatem ad ferendas leges, quas omnes ibi morantes servare tenentur. Hac enim ratione habet potestatem puniendi advenas ibi delinquentes.

en que la potestad del Jefe de cada Estado debe ser tan amplia como lo requieren la conservación del orden y de las buenas costumbres, de la cual son correlativas las de dictar leyes obligatorias para todos los habitantes del territorio y castigar á los extranjeros que en él residen cuando cometen algún delito.

Nuestros teólogos dedican especial atención á la cuestión de la licitud y necesidad de la pena de muerte, agitada ya entre los escolásticos de la Edad Media, alguno de los cuales, como Escoto, sostuvo no ser lícito á las potestades temporales aplicarla sino en los casos consignados en el Antiguo Testamento. Vitoria [1], Soto [2] y Alfonso de Castro [3] combaten resueltamente la opinión de Escoto, y defienden que, no solamente en estos casos, sino también en todos aquellos en que lo exija la gravedad del delito, debe imponerse á los delincuentes la pena capital. Alfonso de Castro, que es entre todos ellos quien más de propósito discurre sobre el particular, dice que las leyes humanas puedan establecerla con plena justicia respecto á aquellos delitos para los cuales la pida la razón natural, insistiendo en que el error contrario, sobre ser opuesto á la Sagrada Escritura rectamente interpretada, es perniciosísimo á la sociedad [4]. Piensa, por lo demás, que debe emplearse la

---

1 *Relect. de homicidio*, n. 20.

2 L. V, q. 1, n. 2.

3 *De potest. leg. poen.*, l. I, c. 6: convincitur posse iuste leges humanas statui de poena mortis pro aliquibus criminibus inferenda, si ex iudicio naturalis rationis illam inferendam esse constiterit, quamvis in lege Mosaica similis poena non fuerit pro tali crimine expressa.

4 *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 12: Talis enim error, praeter hoc quod sacris repugnat litteris, humanum tollit convictum, pacem

pena de muerte con sobriedad, no imponiéndola sino á los delitos muy graves, y recordando á este propósito, como en otros muchos lugares, la necesidad de que la mayor ó menor gravedad de las penas se acomode á la de los delitos [1].

Vitoria impugna resueltamente la opinión de aquellos que interpretaban el precepto *non occides* en términos absolutos, suponiéndolo regla general de que sólo por ley divina se exceptúan algunos casos, y que no estando entre estos el de la adúltera y el ladrón, no debía castigarse á éstos con dicha pena [2].

Molina [3], siguiendo las huellas de Vitoria y Castro,

---

totius reipublicae perturbat, et omnem prorsus honestam pervertit politiam.

1 *De potest. leg. poen.*, l. 1, c. 6: Poena mortis nonnisi pro valde gravi delicto, et quod vehementer, reipublicae nocere possit, statuenda est. Aliae etiam poenae semper juxta delicti mensuram, quae potissimum est proximi nocumento aut publicae pacis turbatione capietur, sunt infligendae. Qualiter autem poenarum diversitas statuenda sit, congrua, et aptissima similitudine a corpore humano sumpta optime doceri potest.

2 Vitoria, *Relectio de homicidio*, n. 18: ex intencione licitum est, stando in iure divino solum et naturali, occidere hominem nocivum, socium Reipublicae, quia homo est membrum communitatis, et ideo sicut licitum est abscindere membrum corruptum nocivum toti corporis, ita est licitum in iure divino et naturali hominem perniciosum et bonis communis corruptorem interficere, etiam si hoc nunquam fuerit expressum in iure divino scripto: quia hoc est notum in lumine naturali, quod maius bonum debet preferri minori bono et privato bono publicum bonum.

3 *Tract. III, disp.* 1 y 8: ita quando bono communi reipublicae, illius pacis securitati ac conservatione, expedit, ut corrupti quoque moribus omnino abscindantur plectendos illos morte, quam in poenam justam ob sua flagitia commerentur, ut timore tantae poenae homines similia flagitia committere in ea non audeant, fas est reipublicae ipsa ministrisve publicis ad id ab ea deputatis, morte illos punire eos, a republica abscindendo.

diserta también ampliamente sobre este punto, valiéndose de la comparación usual de la sociedad civil con el cuerpo humano, é insistiendo en la necesidad de amputar el miembro podrido, cuando este sacrificio es necesario para conservar la salud general.

La severidad en la persecución y castigo de los herejes se consideraba generalmente en los tiempos de que tratamos como el único medio verdaderamente eficaz para contener la propagación de los errores contrarios al Catolicismo. Y no era de escaso valor el argumento que sacaban en favor de su tesis los propugnadores de dicho sistema, comparando la difusión que alcanzaban en otros países con la escasísima que habían tenido en España, gracias á los rigores de la Inquisición [1]. Infiérese, por lo demás, claramente de algunos pasajes de las obras de Alfonso de Castro no ser tan corriente, como podría creerse, dado el espíritu de la época, la opinión de que los herejes debían ser castigados por las leyes civiles; antes parece evidente, que, en sentir de algunos, el poder público debía abstenerse en absoluto de proceder contra aquellos [2].

---

1 Castro, *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 4: Hoc enim manifesta experientia compertum est, provincias illas, in quibus severa contra haereticos viget iustitia, multo plus ab haeretibus esse purgatas, quam illae, in quibus effraenata est omnibus concessa licentia docendi et praedicandi quidquid libuerit. Huius rei testis fidelissimus est nostra Hispania, ad quam, propter acerbum disciplinae rigorem in ea adversus haereticos vigentem, vix ullus est ausus accedere ad Lutheranam sectam praedicandam, aut docendam: quamvis multi ex hac pestifera factione per reliquas fere omnes Christiani orbis provincias pervagentur.

2 Así resulta, entre otros varios, del pasaje citado en la p. 97, n. 1 y del de *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 3: Quamvis haereseos crimen

El objeto de la obra *De iusta haereticorum punitione* fué persuadir bien á los Príncipes cristianos de que debían emplear, sin contemplación alguna, contra los herejes pertinaces y obstinados todas las penas consignadas en las leyes, á fin de poner coto á la propaganda de sus errores y obligarles á abjurar de ellos [1]. En su exceso de celo contra los herejes, sostuvo una y otra vez [2] Alfonso de Castro estar aquellos obligados en conciencia á entregar al Fisco los bienes que poseían, sin que mediara sentencia de los tribunales imponiéndoles esta pena; opinión que, según él mismo declara, fué impugnada por doctos teólogos de su tiempo [3].

Ni Alfonso de Castro, ni los demás teólogos de los siglos XVI y XVII que trataron esta cuestión, preconizaron la institución de un nuevo procedimiento, ni de una nueva penalidad contra los herejes; pero consagraron todo su vigor dialéctico y toda su pasmosa erudi-

---

sit adeo pestilens, et intractabile, ut inter omnia humana scelera nullum sit, quod toti Christianae reipublicae magis nocere possit, et cui minus medicare valeat, non defuere tamen haereticorum patroni, qui pro illorum impunitate contendant, dicentes haereticos non esse ob haereseos crimen puniendos, sed divino iudicio relinquendos.

1 Epístola dedicatoria que precede á la obra: ut Principes christiani, de haereticorum punitione bene persuasi, nullam illarum poenarum, quas iura contra haereticos decernunt praetermitti patiantur quin illam pertinacibus quibuscumque haereticis, et obstinatis infligere iubeant, ut poenarum metu illi coerceantur, ne similes novitates, et insanias effutire audeant, et sic tandem á suis erroribus resipiscant.

2 *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 6 y *De potest. leg. poen.*, l. II, c. 9.

3 *De potest. leg. poen.*, l. II, c. 9: haereticum esse in conscientia obligatum ad reddendum ad fiscum bona quibus est ipso iure privatus, aliqui docti viri in variis Hispaniae scholis Theologiam publice profitentes (ut ab iis, qui audierunt, mihi relatum est) hanc meam sententiam publice reiecerunt, et illi non esse ullatenus acquiescendum auditores suos docuerunt.

ción sagrada y profana á defender la licitud y oportunidad del procedimiento y de la penalidad vigentes á la sazón, conforme á las normas del derecho canónico y del civil, y sobre todo encarecieron á los Príncipes con vehemencia y tenacidad incansables la estrecha obligación en que estaban de consagrar sus esfuerzos á la persecución y castigo de los herejes [1]. Fuerza es reconocer, por lo demás, que esta semilla caía en tierra bien preparada para recibirla. La pena de muerte, como único castigo digno de los herejes obstinados, la confiscación de bienes [2], la infamia (con todas sus terribles consecuencias en aquellos tiempos), transmisible á la posteridad del hereje [3], la privación de la patria potestad [4], encontraron en Alfonso de Castro el más acérrimo y vigoroso defensor. Sostuvo resueltamente la opinión corriente á la sazón entre los teólogos y canonis-

---

1 Castro, *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 12. Haec causa est (la ejemplaridad) quae iustificat leges quae praecipiunt occidere fures, pyratas, sicarios, homicidas, et alios eiusdem notae homines. Si haec iusta est causa, ut homo sceleratus e vita tollatur, consequens est, ut iustum etiam sit haereticum incorregibilem e vita tollere: quia si superstes esset, aliis Catholicis vehementer nocere poterit.

2 *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 5: iuste tamen omnium bonorum proscriptione punientur..... quia haeresis (ut supra ostendimus) gravissimun est crimen, in eo puniatur quod acerbisime omnes fere homines affligere creditur; et ut talis poenas metu in crimen haeresis labiformident. Et si huius poenae terrore haeresim non fugerint, iustum est, ut eam ipsam poenam quam pro haeresis amore neglexerunt patiantur.

3 *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 9.

4 *De iusta haeretic. punit.*, l. II, c. 8. Iustum igitur fuit, et necessarium, a parentibus haereticis patriam omnes aufferre potestatem, et filius sui iuris suique arbitrii facere, ne parentes, sua auctoritate suoque exemplo, filios in eadem haeresim traherent, et filii, iuris auctoritate fulti, possent, si voluerint, parentibus resistere, tamquam qui iam sunt ipso iure ab illorum potestate liberati.

tas, de que el hijo del hereje estaba obligado en conciencia á denunciar á su padre, sin que ni la voz de la sangre, ni la consideración de los males que atraía sobre sí mismo (la infamia y la confiscación) debieran retraerle del cumplimiento de este deber. No tuvo tampoco reparo alguno en declarar que, en el confesonario, se había esforzado, bien que infructuosamente, por conseguir este sacrificio de uno de sus hijos de penitencia [1].

Por grande que sea la eficacia de la palabra hablada, no puede compararse en manera alguna con la influencia persistente de la palabra escrita. ¡Con cuánta verdad y vehemencia expresa esta idea [2] Alfonso de Castro, para inferir de aquí el esmero y diligencia con que ha de prohibirse la circulación de los malos libros y la severidad con que han de ser castigados sus autores y propagadores! Nuestro Autor censura con este motivo [3]

---

1 Op. cit., l. II, c. 26: nitebatur eumdem filium, ut patris crimen quamlibet occultum, Inquisitoribus revelaret. et, quamvis id necessario est faciendum multis evidentibus rationibus convincerem, numquam tamen ut id facere vellet, illi persuadere potui. Nam hoc scuto se tuebatur, quod non erat decens, neque ratio naturalis patiebatur, ut filius patrem ad mortem duceret. Deinde semetipsi nocere dicebat, si patris crimen revelasset, quia non poterat (ut dicebat) patris crimen revelare, quin sibi ipsi injuriam inferre, et sui suo gladio transfodere.

2 *De iusta haeret. punit.*, l. II, c. 14: Habet adhuc aliquid peculiare scriptura, per quod multo latius nocere potest, quam oratio prolata: quamvis illa sit tam anxie praecogitata, ut in qualibet illius junctura millies orator caput scalpserit, otosque desoserit ungues. Nam verbum semel ore prolatum, irrevocabile volat. Quo fit, ut nulla in posterum sit potestas illius: quia, ut semel ab ore fuerit emissum, nemini praeter illos, qui tunc audierunt, se solo prodesse, aut obesse poterit. Ea vero quae scripta sunt, per multa saecula servantur.

3 *De iusta haeret. punit.*, l. II, c. 18: Non semper haereticorum

la negligencia de algunos jueces y la codicia de otros, causas frecuentemente de que, en vez de ser destruídos por el fuego los libros heréticos, fueran vendidos á todo el que quería comprarlos y corriesen libremente de mano en mano; y elogia la providencia del Consejo de Castilla prohibiendo los libros escritos en lengua vulgar contra los herejes, y conminando con graves penas á los que se dedicasen á vender anteriormente los publicados [1].

En la segunda mitad de la Edad Media, la superstición bajo sus diversas formas creció grandemente, no contribuyendo poco á ello el contacto con Árabes y Judíos, asiduos cultivadores de la astrología y nigromancia. Los Concilios condenaron la magia y todo género de supersticiones, á pesar de lo cual esta mala hierba llegó á tomar grandes proporciones. Gerson y la mayoría de los teólogos parisienses pensaban que muchas de las cosas atribuidas á la influencia demoniaca eran de origen natural; pero reconocían la posibilidad de la magia debida á la influencia satánica y condenaban la opinión de que no era idolatría tratar con el diablo. La Facultad de Teología de París había censurado proposiciones y escritos sobre magia en 1398, 1431, 1466 y 1493. En suma, fué condenada por los teólogos como delito afín de la herejía, y en este concepto

---

libri (ut necessario faciendum esse in praecedenti capite docuimus) comburuntur, immo aliquando, propter iudicum ad quos spectat negligentiam, aliquando propter negotiorum pessimam avaritiam, passim omne emere volenti venales exhibentur, ut quisquis voluerit eos legere possit.

1 *De iusta haeret. punit.*, l. 1, c. 2.

sujeto á la jurisdicción eclesiástica, y castigada por las leyes civiles con penas severísimas.

Nuestros teólogos, á contar desde Vitoria, dedicaban especial atención á la magia, examinando los fenómenos comprendidos bajo esta denominación y conviniendo en que, aun cuando muchos de ellos eran ficticios, había otros indudablemente verdaderos y cuya explicación no podía encontrarse sin admitir la intervención del demonio [1]. Entre las obras teológicas dedicadas al examen de la magia, ninguna alcanzó tanto crédito, ni tanta difusión, dentro ni fuera de España, como los *Disquisitionum magicarum libri sex* [2] del jesuíta Martín del Río, obra que vino á ser considerada clásica en la materia, y cuya boga atestiguan, así las numerosas ediciones que de ella se hicieron, no obstante su desmesurada extensión, como la frecuencia con que se encuentra citada en las obras teológicas y jurídicas del siglo XVII. Contrastan con la prudencia y sobriedad de Vitoria al tratar este asunto, la excesiva credulidad y falta de crítica de Martín del Río, defectos que recientemente ha reconocido en él un ilustre teólogo contemporáneo, hermano de hábito del Autor [3]. Tanto se sutilizó y desatinó al tratar de la magia, que hubo

---

1 *Relect. de magia*, 3: Eorum quae a Magis fiunt, licet nonnulla fiant solum per illusionem et prestigia sensum, quaedam tamen in re et secundum existentiam fiunt.

2 Maguncia, 1593. Véase sobre toda esta materia el excelente capítulo IV del tomo II de la *Historia de los heterodoxos españoles* de Menéndez y Pelayo, p. 646-568.

3 Hurter, *Nomenclator literarius theologicae catholicae*. I, Inspruck, 1876, p. 352: «refert facta mira atque stupenda, sed plura tamen dubia atque incerta, ita ut merito sagacior artis criticae desideretur usus.»

autor como Torreblanca [1], el cual, dándose á investigar el carácter jurídico del pacto con el diablo, sostuvo ser un contrato innominado, *Do ut facias,* en cuya virtud adquiría el diablo el derecho á ejercitar la acción *praescriptis verbis* contra su contratante, sin que éste pudiera intentar acción alguna contra el diablo; porque, "no siendo éste pura criatura, no podía contraer una obligación natural."

La usura, castigada por el derecho romano en cuanto excedía de la tasa legal, prohibida luego por la Iglesia en absoluto, penada severamente durante la Edad Media y los comienzos de la moderna por las leyes civiles, borrada del catálogo de los delitos por los esfuerzos unidos de la filosofía racionalista y de la Economía política del siglo XVIII, vuelve en nuestros días, según la opinión de criminalistas eminentes y la legislación de Alemania, á ser considerada como delito, en el sentido que lo fué por los Romanos.

Difieren nuestros teólogos en cuanto á calificar á la usura de delito que deba ser penado por las leyes civiles. Algunos, como Orozco, la califican de rapiña y de crimen nefando, y exhortan al Soberano para que cuide de que tan mortífera peste no inficione á la sociedad [2]. Soto cree que las leyes civiles pueden no imponer castigo á los usureros, del mismo modo que omiten el castigar á las prostitutas; comparación poco lisonjera

---

1 *Orozco, Tract.* III: .....usura et suo vocabulo detestanda est, eo quod rapinam indicat..... Caveat maxime Rex, ne tam nefandi criminis eum noxa involvat, deinde solerti cura invigilet, ne pestis haec lethalis civitatem vel regnum inficiet.

2 *Demonologia sive Magia naturalis,* Maguncia, 1623.

para los que se dedican á semejantes granjerías [1].

Durante el siglo XVI, se consolida en materia de derecho penal una evolución iniciada en los últimos tiempos de la Edad Media, no por obra de los Soberanos, sino por el trabajo lento é incesante de la práctica y de la jurisprudencia, influídas por las doctrinas jurídicas del derecho romano. " Sus principales promovedores fueron las que podríamos llamar clases ilustradas de la época, las más imbuídas en la corriente de las ideas modernas de su tiempo; en una palabra, los legistas. „

Observando los rasgos fundamentales de esta transformación, vemos que, al carácter local y autónomo que ofrece el derecho penal de los tiempos anteriores, por virtud del cual, así el cuadro de los delitos como el de las penas, variaba á veces extraordinariamente de una ciudad á otra, sustituyen doctrinas y prácticas comunes en lo esencial, iniciándose de esta suerte la que con exactitud ha podido calificarse de *era del derecho penal europeo.* Durante ella, la doctrina reina como soberana absoluta sobre la jurisprudencia práctica. Los jueces y tribunales no acuden en busca de reglas de conducta y de la instrucción necesaria para el buen desempeño de su oficio á los antiguos Fueros y Ordenanzas, sino á los escritos de los criminalistas, sobre todo á los de los comentadores italianos. El derecho

---

1 *De iustitia et iure*, VI, q. 1, a. 1: Quod autem usurarii civilibus poenis non subiaceant, non est contra fidem; sicuti neque id quod meretrices nullo afficiantur supplicio; y la razón la indica poco antes, abundando en las ideas de Santo Tomás respecto al ámbito de la ley penal. Nam Principes illa tantum ulciscuntur, quae paci et quietudini reipublicae officiunt, praesertim per vim.....

penal romano, desarrollado por los jurisconsultos italianos de la Edad Media, influyó más bien en la práctica que en la teoría. La serie de los delitos ó actos punibles no se modificó esencialmente, si se exceptúan los delitos de lesa majestad, desconocidos del antiguo derecho germánico en la extensión que les dió el romano: y las terribles penas usadas en la Edad Media germánica no cedieron el puesto á las más humanas del derecho romano.

Respecto á los delitos contra las personas y los bienes, siguen todos nuestros teólogos en general las opiniones corrientes entre los jurisconsultos de su tiempo, en especial las consignadas en las *Sententiarum receptarum libri V, seu Practica criminalis,* de Julio Claro, italiano de nacimiento al servicio de Felipe II, que murió en Zaragoza el año 1575 (cuya autoridad no fué eclipsada por otro alguno hasta la aparición de su compatriota Farinacio) y en la del príncipe de nuestros criminalistas del siglo XVI, Antonio Gómez; razón por la cual, debemos considerarnos dispensados de exponer sus ideas acerca de la materia.

Los teólogos que tratan *ex professo* del procedimiento se limitan por lo general á exponer las normas del derecho canónico y civil y las opiniones de los jurisconsultos prácticos de la época sobre este particular [1]. De aquí que debamos prescindir también de la reseña

1 Basta, para convencerse de ello, recorrer la *pars posterior* del t. III de la obra de Molina que trata *de delictis et quasi delictis*, en especial las *disputationes* 680 á 696, dedicadas principalmente al hurto, la rapiña y el *damnum datum*. Otro tanto puede decirse del procedimiento, descrito en los tratados 1-10 del libro V de la misma obra.

circunstanciada de sus doctrinas en lo que á esto se refiere, concretándonos á indicar algunas teorías que les son peculiares acerca de la potestad de los Príncipes en sus relaciones con el derecho procesal. Singularísima entre los teólogos españoles, en cuanto se me alcanza, fué la sostenida en este punto por Fray Diego de Chaves, confesor de Felipe II; el cual no vaciló en afirmar que el Rey estaba facultado para condenar á muerte á Escobedo sin formación de proceso. "El Príncipe seglar", decía, "que tiene poder sobre la vida de sus súbditos y vasallos, como se la puede quitar por justa causa y por juicio formado, lo puede hacer sin él, teniendo testigos"[1]. Pero tan absurda y peligrosa doctrina, corriente, por lo demás, entre los principales jurisconsultos de la época respecto á los delitos de lesa majestad, fué enérgicamente combatida por Domingo de Soto y Santiago Simancas.

Examinando Soto, si es lícito al particular dar muerte al malhechor, afirma resueltamente, que esta facultad solamente la tienen la República y el Príncipe ó magistrado público[2]; y al dilucidar la cuestión de si puede el Soberano otorgarla á los particulares, contesta en términos generales que no debe hacerlo sino con ciertas limitaciones; que nunca puede otorgarla á todos

1 Véase la carta de Antonio Pérez inserta por el Marqués de Pidal en su *Historia de las alteraciones de Aragón*, tomo I, Madrid, p. 295, y las consideraciones de Cánovas del Castillo, *Las ideas políticas* etc., p. 506, que recuerda la condenación de esta doctrina por Saavedra Fajardo en su Empresa 22, cuando dice: « El que hace la justicia á escondidas, más parece asesino que Príncipe. »

2 L. VI, q. 4, a 3: soli Reipublicae, Principique, ac publico magistrato licitum est maleficos occidere.

los súbditos, para vengar mutuamente sus injurias, y en ningún caso sin preceder sentencia condenatoria; que, mediante esta sentencia, puede concederla para matar á los ladrones públicos y enemigos declarados de la República, á quienes no se pueda prender, bien que sólo en casos rarísimos. Declara, por lo demás, resueltamente, á este propósito, ser contra el derecho natural condenar al reo sin formación de proceso, considerando el derecho de defensa patrimonio sagrado aun de los mayores criminales [1]. No es menos explícito Santiago Simancas, al asentar que, por manifiesto que sea un delito, nunca se debe prescindir para imponer la pena, de la formación de causa ni de la sentencia del juez competente, ni se ha de negar al reo el derecho de defensa [2]. Tal era la opinión de los dos ilustres teólogos mencionados, mientras entre los criminalistas de toda Europa prevalecía la de Fr. Diego de Chaves.

El tormento, muy usado entre los Visigodos, que lo tomaron de los Romanos, desconocido de los Fueros municipales, vuelve á tomar carta de naturaleza en España en la segunda mitad de la Edad Media, como consecuencia de la recepción del derecho romano, no sólo en Castilla, sino también en Aragón [3] y Navarra [4],

1 L. VI, q. 7, a. 3.

2 *De cathol. instit.*, tit. 9, n. 166:..... nullo iure aut evidente ratione probatur, quinimo crimines manifestissime egent causa cognitione atque sententia judicis competentis; neque tam evidens potest esse delictum, quod aliqua justa defensione in toto, aut in parte defendi aut excusare non queat.

3 Véase sobre la práctica del tormento en estos dos reinos, á Acevedo, *Ensayo acerca de la tortura*, Madrid, 1817, p. 26-51.

4 Yanguas, *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, t. III, páginas 374-375.

para no desaparecer hasta principios del siglo actual; bien que habiéndose mitigado mucho su aplicación desde fines del XVII y ya en completo desuso el XVIII. No fué, por lo demás, como es bien sabido, peculiar de nuestra España tan absurda práctica judicial, ni se prolongó su uso entre nosotros mucho más que en los restantes países de Europa.

La conveniencia del empleo de la tortura para arrancar al reo la confesión de su delito, hasta tal punto se había arraigado en las costumbres, que no hay publicista alguno de los siglos XVI y XVII, así teólogo como jurisconsulto, que, al tratar incidentalmente de esta práctica judicial, no la tenga por buena y conducente á su objeto. Aun el doctísimo Antonio Agustín, al comentar la Epístola del Papa Nicolás á los Búlgaros, en que algunos creían encontrar una censura de semejante práctica, se declara partidario de ella y pretende demostrar que el mencionado documento no contiene tal condenación. La única voz discordante en el general concierto de alabanzas á la tortura es la del insigne Luis Vives, quien al comentar cierto pasaje de los sermones de San Agustín, en que este Doctor de la Iglesia alude á la crueldad y falibilidad del tormento, se pronuncia resueltamente contra él. "Verdaderamente, dice, fué invención de Tarquino ó de algún otro tirano, aún más cruel, la idea de averiguar la verdad por medio de los tormentos; pues el dolor obliga á mentir aun á los inocentes. Me admira que los cristianos conserven con tenacidad, como si se tratara de cosas religiosas, prácticas gentílicas, contrarias no sólo á la caridad y mansedumbre cristianas, sino á todo sentimiento de

humanidad. Dice San Agustín, que se empleaban los tormentos por obligar á ello la sociedad humana: ¿pero quién no repara que habla con los gentiles? ¿qué necesidad tan intolerable es esta, que ni es útil y puede abolirse sin daño público? ¿Cómo viven sin el tortantas naciones, aun las calificadas de bárbaras por los griegos y los latinos, las cuales juzgaban fiero y cruel atormentar á un hombre de cuyo delito se duda? Nosotros, hombres dotados de sentimientos de humanidad, atormentamos á nuestros semejantes para que no mueran inocentes. De esta suerte causan más compasión que si se les quitase la vida, pues á veces los tormentos son más crueles que la muerte. Por ventura, ¿no vemos con frecuencia y diariamente que hay quien prefiere morir á sufrir los tormentos, y, seguro de ser ajusticiado, confiesa el delito que no ha cometido? Tenemos á la verdad almas de verdugos; pues podemos sufrir los lamentos y llantos arrancados por el dolor á hombres cuya culpabilidad ignoramos„ [1].

El derecho del Soberano de indultar á los reos del todo ó parte de la pena, así como el de conceder amnistía general en algunos casos, fué reconocido por el derecho romano y practicado frecuentemente bajo el Imperio. El derecho visigodo y las leyes de Partida lo aceptaron, como consecuencia de la recepción del derecho romano, y muy luego vino á tomar carta de naturaleza en todos los paises. El primer escritor que formuló científicamente la teoría del indulto, fijando su concepto y límites, no bien determinados hasta enton-

1 Pasaje citado por Acevedo, p. 75-76.

ces, fué Julio Claro, considerándolo como atribución exclusiva del Príncipe, la cual, sin embargo, podían ejercer por costumbre otros señores jurisdiccionales. y presuponía en todo caso el consentimiento del ofendido. Los teólogos españoles que tratan esta cuestión la resuelven difiriendo esencialmente respecto á ella. Así, Suárez no duda en reconocer al Soberano la facultad, que niega á los jueces, de rebajar al delincuente la pena que se le hubiere impuesto, fuera de los casos en que la ley lo mande expresamente ó lo exija la equidad [1]. En cambio, Soto, despues de afirmar y demostrar que el poder público tiene facultad derivada del deber de conservación para castigar á los malhechores aun con pena de la vida si es necesario [2], declara que el Príncipe no está facultado para indultarlos, porque esto redundaría en daño de la República. Y no lo juzga lícito ni aun en en el caso que, conservando la vida á los delincuentes, se supiera que habían de enmendarse y salvarse, y de que constara por revelación que, dándoles muerte, habían de condenarse. "Pues la pena impuesta por el poder

---

1 Suárez, *De legibus*, t. II, p. 52. At vero princeps habet supremam potestatem, et ad interpretandam legem, et ad dispensandum, quotiescumque prudenter iudicarent, causam esse sufficientem, vel rationabilem. Unde sicut Pontifex saepe censetur iuste indulgentiam concedere ob similem causam..... Item potest facere remissionem in gratiam alterius principis id postulantes: nam haec beneficentia mutua necessaria est, et redundat etiam in bonum commune. Item propter utilitatem personae, quae delinquit, vel propter priora obsequia, potest interdum iuste eum in poena dispensare.

2 L. VI, q. 5, a. 2. Quo enim se quisque jure tueri potest, cum hostis interimere, et quo potest sibi membrum amputare ut ipsi sit super, potest Respublica se incolumen percivis sciem servare.

Ibid.: Et ratio est, quod punitio publica non refertur in emendam, neque in bonum ipsius qui punitur, sed in bonum publicum.....

público," dice, "no se endereza á procurar la enmienda ni el bien del culpable, sino el bien público, atemorizando á los demás."

En resolución, la influencia de los teólogos españoles en el derecho penal y procesal me parece haber consistido, más bien que en introducir y acreditar instituciones nuevas, de lo cual no podría encontrarse quizá ni un solo ejemplo, en haber contribuído á consolidar y arraigar los procedentes del derecho romano y canónico, aclimatadas en nuestro suelo merced á la acción más directa y eficaz de los jurisconsultos, especialmente de los italianos, comentadores de las fuentes del derecho justinianeo.

Mérito suyo indiscutible, es haber vindicado constantemente para la autoridad pública el derecho de penar, mientras jurisconsultos tan eminentes como Grocio consideraban lícito en algunos casos el ejercicio de la venganza privada; haber precisado el ámbito en que ha de moverse la ley penal, y haber fijado los conceptos fundamentales de la ciencia del derecho penal, sosteniendo acerca de la pena y las normas para su aplicación doctrinas tan sólidas como elevadas [1].

En algunos puntos en que hubieran debido ser aten-

1 Sin desconocer la importancia capital de la obra de Beccaria, debe tenerse como muy distante de la verdad el juicio que formula Cantú, *Beccaria et le droit penal*, París 1887, p. 283, sobre las teorías penales anteriores al criminalista italiano: «Antes de Beccaria,» dice, «no se había encontrado, ni se había buscado siquiera, una teoría jurídica ó científica del derecho de penar; ó bien sólo se paraba atención en la ejemplaridad. Beccaria hizo sentir la necesidad de fundar este derecho sobre principios que demostrasen su justicia, enlazándole con los orígenes del derecho natural.»

didas sus excitaciones y aplicadas sus doctrinas, como en lo relativo á la proporción de las penas con los delitos, tan recomendada por Alfonso de Castro, no encontraron eco en el poder legislativo. Si no puede atribuírseles la gloria de haberse adelantado á su tiempo, iniciando la reforma del sistema penal y procesal consagrado por la tradición, justo será reconocerles la de haber abogado por una aplicación menos severa de las penas; de haber robustecido la autoridad y eficacia de las leyes penales presentando la sumisión á como un deber de conciencia y de no haberse opuesto á que se tradujeran en las leyes ideas más humanitarias, traídas por ajenas corrientes, cuando la influencia del *Tratado de los delitos y de las penas* de Beccaria vino á impulsar entre nosotros la reforma de la legislación criminal.

Por lo demás, si el haber sido el primero que, en un tratado escrito *ex professo* discurrió acerca del derecho natural y de gentes (pues que el fondo de su doctrina en lo que tiene de más sólido y acertado pueden reivindicarlo nuestros teólogos), se ha atribuído á Grocio la gloria de fundador de esta disciplina, con el mismo fundamento puede atribuirse á Alfonso de Castro la de fundador de la ciencia del derecho penal, título que justifican además la importancia intrínseca de su obra, donde se plantean y resuelven con novedad y amplitud algunos problemas cardinales de aquella ciencia.

Las ideas de nuestros teólogos respecto á la penalidad que debía imponerse á los delitos religiosos, singularmente á la herejía y la magia, que tanto chocan con los dominantes en el día, no eran, por otra parte, exclusivas de los teólogos católicos, sino propias también de

los protestantes de su época. Lutero y Melanchthon defendían en forma mitigada la persecución de los disidentes, consignada merced á ellos en los Códigos de los Estados luteranos, y esta misma doctrina fué defendida también y practicada con formas más crudas y violentas por Calvino y Teodoro Beza [1]. Basta recordar á este propósito el proceso y la muerte de nuestro compatriota el antitrinitario Servet.

"La Reforma„, dice el ilustre criminalista protestante Wächter [2], "no modificó en lo mas mínimo las ideas dominantes con anterioridad respecto á la hechicería. Los reformadores, especialmente Lutero, estaban íntimamente penetrados de ellas, y la Iglesia protestante no quiso ser menos celosa que la católica en punto á anatematizar los pactos con el diablo. Las *Disquisiciones mágicas* de Martín del Río adquirieron muy luego gran autoridad entre los protestantes alemanes.„

El príncipe de los criminalistas protestantes en el siglo XVII, Benito Carpzor, en su *Practica rerum criminalium*, se apoyó en la autoridad de nuestro jesuíta del Río para sostener la realidad de los pactos con el diablo; defendió, como él, la imposición de la pena de muerte á los reos de este delito, y se hizo famoso, entre otras cosas, por haber sentenciado á la hoguera más de un centenar de brujos [3].

---

1 Janet., Op. cit., II, p. 38 y sig.—V. Bar, *Handbuch des deutschen Strafrechts*. I, p. 130, recuerda á este propósito la condenación de Servet y observa que Beza, en el tratado *De haereticis a civili magistratu puniendis*, expone la misma doctrina de los teólogos católicos sobre la persecución de los herejes.

2 *Beiträge zur deutschen Geschichte*, Tubinga, 1845, p. 216.

3 Wächter, *Beiträge*, p. 282-292.



CAPÍTULO VII

Importancia capital de los escritos de nuestros teólogos en la historia del derecho internacional. — Ocasión de dedicarse con especialidad al estudio de esta rama del derecho. — Polémicas entre Las Casas y Sepúlveda. — Vitoria trata el primero científicamente estas cuestiones. — Resumen de sus opiniones en materia de derecho internacional. — La cuestión de la esclavitud: soluciones encontradas de Sepúlveda, por una parte, y de Vitoria y la generalidad de los teólogos por otra. — Declaración pontificia sobre el particular. — Influencia que ejercieron estas controversias en las leyes de Indias, y las teorías de nuestros teólogos en el desenvolvimiento científico del derecho internacional.

La gloria más indiscutible y más universalmente reconocida de nuestros teólogos es su influencia en las teorías fundamentales del derecho internacional [1].

El descubrimiento del Nuevo Mundo, y las polémicas que muy luego se suscitaron sobre la conducta de los Españoles con los indígenas, dieron ocasión para que se investigase el título en virtud del cual los monarcas de España se enseñorearon de ellos y los derechos que habían adquirido por este concepto. De aquí surgió una copiosa literatura, en cuyas producciones se examinan, á veces serena é imparcialmente, pero las más con apasionamiento y encono, los arduos é importantes proble-

---

1 Sirve de base al presente capítulo mi discurso sobre Francisco de Vitoria, Madrid, 1889 p. 38-50.

mas que había venido á plantear por primera vez á la ciencia del derecho internacional aquel trascendentalísimo suceso. No es de este lugar la exposición detallada de los orígenes y vicisitudes del movimiento científico relacionado con esta cuestión: nos limitaremos, por tanto, á indicar sus principales etapas y sus resultados esenciales.

Inició la serie de importantes publicaciones sobre la materia, el Diálogo del célebre humanista cordobés Juan Ginés de Sepúlveda, titulado *De honestate rei militaris, qui inscribitur Democrates, seu de convenientia disciplinae militaris cum christiana religione,* impreso en Roma en 1535, origen de empeñada polémica con el famoso obispo de Chiapa, Fr. Bartolomé de las Casas, la cual vinieron á avivar y enconar muy luego el tratado *De iustis belli causis contra Indios suscepti sive Democrates,* y la *Apología pro libro de iustis belli causis contra Indios suscepti* del primero, que fué impresa en Roma en 1550, y las réplicas de Las Casas á Sepúlveda. Además del número considerable de escritos en que se tratan de propósito estas gravísimas cuestiones, apenas hay obra importante de teología ó derecho de las publicadas en el siglo XVI, donde no se discurra también sobre ellas, á lo menos incidentalmente. Debióse esto, no sólo á la importancia capital del asunto y á su íntima relación con las dos indicadas disciplinas, sino también y muy principalmente al ardor de la polémica empeñada, y al afán verdaderamente extraordinario con que los partidarios de las diversas opiniones se esforzaron por allegar adhesiones de los hombres más eminentes de la época.

Entre las publicaciones á que nos referimos, descuellan por su importancia, y forman época en cierto modo, las dos *Relectiones* que Vitoria dedica á tan importante materia.

Al examinar los títulos en que pudo fundarse la dominación de los españoles en el nuevo Continente, asienta Vitoria ser derecho de cada nación respecto de las demás, inclusas las salvajes, mantener relaciones comerciales y comunicarles la verdadera religión, sin usar de medios violentos. De aquí puede surjir la dominación de un Estado sobre otro, bien por la sumisión voluntaria de los naturales, ya por la necesidad de defenderlos contra sus antiguos señores, si éstos los tiranizasen, ya por derecho de conquista, cuando, resistiéndose el pueblo en cuestión á sostener las indicadas relaciones, proporcionara causa justa para declararle la guerra. Las teorías de Vitoria sobre el derecho de la guerra son desarrollo de las sentadas por el derecho canónico.

La Iglesia, bien que, como poder esencialmente moral, no pudiera hacer desaparecer por completo los restos de la antigua barbarie, ni arrancar de raíz los gérmenes de mal existentes en el fondo de la naturaleza humana degenerada, hizo esfuerzos gigantescos por atajar y atenuar en lo posible estos males, ya formulando de una manera explícita los principios de justicia que deben regular las relaciones de unos pueblos con otros; ya prohibiendo las guerras injustas; ya atenuando los terribles efectos de la guerra con la prohibición de hacer daño á las personas inofensivas, é inculcando el respeto á la propiedad privada; ya, finalmente, abo-

liendo la esclavitud de los prisioneros de guerra y prohibiendo el uso de armas demasiado ofensivas; en una palabra, iniciando todos los principios de humanidad y de justicia que, aunque tardía é incompletamente, han llegado á prevalecer en el derecho internacional moderno.

Aceptando y fundiendo armónicamente principios proclamados por la jurisprudencia romana y por los Santos Padres, el derecho canónico consideraba la guerra como una calamidad, fuente de innumerables males; pero convencido de la imposibilidad de suprimirla por completo, la juzgaba necesaria para defender la independencia nacional, para castigar á los malos y defender á los buenos [1]. Tenía por injusta y criminal la hecha por ambición, por crueldad ó por deseo de conquista [2], y, al que la emprendía llevado de estos móviles, le obligaba á reparar los daños causados. No reputaba lícita más que la guerra defensiva y la que se hacía para castigar graves ofensas, ó para recobrar lo injusta y violentamente arrebatado [3]. Prohibía, bajo severas penas, que se hiciera daño alguno á las personas que, por razón de su estado, sexo ó edad no tomaban parte en la guerra, así como el que se robara ó destruyera la propiedad privada [4]. Mandaba cumplir lo pactado con el

---

1 C. 6, c. XXIII, q. 1.: Apud veros Dei cultores, etiam ipsa bella pacata sunt; dum non cupiditate, aut crudelitate, sed pacis studio geruntur, ut mali coerceantur et boni subleventur.

2 C. 4, c. XXXIII, q. 1.: Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, impacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi et quae similia, haec sunt quae in belli jure culpantur.

3 C. 1, c. XXIII, q. 2.: Iustum est bellum quod ex edicto geritur de rebus repetendis, aut propulsandorum hostium causa.

4 Du Boys *De l'influence sociale des Concilcs*, París, 1869, p. 128 y 134-5.

enemigo [1], prohibía el uso de armas demasiado homicidas, recomendaba la misericordia con el vencido [2], y finalmente, por medio de sabias disposiciones, logró abolir paulatinamente la esclavitud de los prisioneros de guerra [3]. Entre las disposiciones dictadas por los Papas y los Concilios para disminuir los terribles efectos de la guerra, es digna de mención especial la prohibición de usar balistas y flechas, dictada por uno de los Pontífices más ilustres que ha tenido la Iglesia, el gran Inocencio III [4].

No menos eficaz y saludable fué la influencia de la Iglesia para moderar y restringir, hasta abolirlas por completo, las guerras privadas, tan frecuentes en la Edad Media, y cuyos estragos se dejaron sentir en toda Europa, inclusa nuestra España, donde la necesidad de atender á la incesante lucha con los moros, parece que hubiera debido preservarnos de esta plaga [5]. El Concilio

---

1 C. 3, c. XXIII, q. 1.: Fides quando promittitur, etiam hosti servanda est, contra quem bellum geritur.

2 L. c.: Sicut rebellanti et resistenti violentia redditur, ita, victo et capto, misericordia iam debetur, maxime in quo pacis perturbatio tenetur.

3 Die Sklaverei der Besiegten war unten den Einfluss der christlichen Kirche in Europa schon in Mittelalter abgeschafft worden. Holtzendorff, *Eroberung und Eroberungsrecht,* Berlín, 1872, p. 15.

4 Cap. un. x *de Sagittariis:* «Artem illam mortiferam et odibilem ballistariorum et sagittariorum adversus Christianos et catholicos de caetero sub anatemathe prohibemus.

5 Puede consultarse sobre esta materia la obra antes citada de Du Boys, que en los capítulos VI, VII y VIII del libro II hace un excelente resumen de las principales disposiciones dictadas por los Papas y los Concilios respecto de las guerras privadas. Este punto ha sido tratado con más extención en algunas obras especiales, entre las cuales merecen especial mención la de Sémichon, *Paix et Trêves de Dieu*, París, 1857, y la de Kluckhohn, *Geschichte des Gottesfrieden*, Leipzig, 1857.

de Jaca, celebrado á mediados del siglo XI, la Asamblea que convocó por el mismo tiempo en Barcelona Ramón Berenguer y los Concilios de Santiago y Palencia de principios del XII atestiguan los esfuerzos hechos en España para remediar los males de las guerras privadas.

Una de las conquistas de que más se gloría el moderno derecho de gentes, la prohibición de usar en la guerra proyectiles explosivos, acordada hace pocos años á propuesta de Rusia, consiste, como observa agudamente el canonista protestante Hinschius, profesor en la Universidad de Berlín, en haber aplicado á nuestra época la prohibición de Inocencio III anteriormente mencionada [1].

En la *Relectio secunda de Indis*, dedicada á tratar del derecho de la guerra, defiende Vitoria la licitud de ésta, en consonancia con los principios del derecho canónico; considera atribución exclusiva del poder público el declararla; afirma no ser lícita sin justa causa, y, negando que pueda serlo en ningún caso la conveniencia particular del Soberano ó de la nación, ni la diferencia de religión, ni los atentados á la ley natural, juzga único motivo suficiente la injuria grave inferida por otra nación y no reparada debidamente.

Al final de esta misma *Relectio* [2], formula nuestro dominico con acierto y sobriedad los principios esenciales que deben informar el derecho de la guerra, y puede asegurarse que todas las nociones humanitarias que

---

1 *Encyklopaedie der Rechtswissenschaft in systhematischer, Bearbeitung*, herausgegeben.... von Dr. Franz von Holtzendorff, Leipzig, 1877, p. 152.

2 *Relectio II de Indis*, n. 60.

hoy prevalecen en este orden se hallan, cuando menos en germen, en esta breve disertación.

Supuesto que el Príncipe tenga autoridad para hacer la guerra, debe procurar en primer término no buscar ocasion, ni motivo para declararla; antes ha de esforzarse por vivir en paz, si fuere posible, con todos los demás Estados; mas si, á pesar de esto, se ve obligado, con justa causa, á hacer la guerra contra su voluntad, no debe excusarla. Empezada ya la guerra, conviene proceder en ella, no con ánimo de dañar al enemigo, sino únicamente con el de obtener satisfacción del derecho violado y defender la patria, á fin de alcanzar, mediante la guerra, la paz y la seguridad propias.

"Terminada la guerra y obtenido el triunfo, conviene aprovecharse de él con modestia cristiana, y que el vencedor se considere como juez entre dos Estados, de los cuales uno ha sido perjudicado por otro, á fin de que, procediendo como tal y no como vencedor, dicte sentencia bastante á reparar el daño causado. Al hacerlo, debe cuidar de que esta reparación se verifique con el menor perjuicio posible del Estado agresor, sin dejar por esto de imponer el merecido castigo á los autores del daño. Y esto con tanta más razón, cuanto que entre cristianos, las más veces tienen los Reyes la culpa de todo y los súbditos combaten por ellos de buena fe y sería soberanamente inicuo que se verificase lo que dice el Poeta:

Quicquid delirant Reges, plectuntur Achivi» [1].

---

1 Las teorías de Soto, *Comment. in IV Sent.*, *dist.* 5, q. 1, a. 10, así como las de Suárez, *De tripl. virt. Theol.*, *disp.* 13, sobre el derecho de la guerra, concuerdan sustancialmente con las de Vitoria.

Según nuestro dominico, el derecho de gentes no deriva sólo su fuerza ó eficacia de los pactos celebrados entre los hombres, sino que, bajo otro concepto, tiene también fuerza de ley. "No es dudoso„, dice á este propósito [1], "que el orbe entero, que es en cierto modo una república, tiene la facultad de dictar leyes equitativas y convenientes para todos sus miembros, como las que constituyen el derecho de gentes. De aquí que pecan mortalmente los violadores del derecho de gentes, así en la paz como en la guerra; y que, en materias importantes, como la inviolabilidad de los legados, no es lícito á ninguna nación negarse á observar el derecho de gentes„ [2].

Al tratar de la servidumbre, Vitoria, apartándose de la interpretación más exacta de la doctrina de Aristóteles, afirma que éste "no entendió jamás que las gentes de rudo entendimiento han de ser de derecho ajeno y carecer de dominio sobre su persona y sus bienes propios„ [3] é impugna briosamente la teoría defen-

---

1 El concepto del derecho internacional de Suárez, *De leg.* l. II, c. XIX, n. 9, calificado de grandioso por Heffter, no es sino desarrollo del formulado por Vitoria; filiación en que nadie, que yo sepa, ha parado atención hasta ahora, por hallarse el texto aludido de Vitoria, no en las *Relectiones de Indis*, consultadas por los escritores de derecho internacional, sino en la *De potestate civili*, n. 22.

2 Lorimer, *Principes de droit international*, trad. por Nyss, Bruselas, 1885, refiriéndose á las doctrinas de Vitoria, Soto y Suárez en materia de derecho internacional, atribuye á este último la prioridad respecto de los primeros, fundándose en la teoría relativa á los fundamentos del derecho internacional, que no es, como indicamos, sino mero desarrollo de la asentada antes por Vitoria.

3 *Relectio prior de Indis*, n. 23: Certe Aristoteles non intellexit, quod tales, qui parum valent ingenio, sint natura alieni iuris, et non habeant dominium sui et aliarum rerum..... sed vult docere, quod a natura est in illis necessitas, propter quam indigent ab aliis regi et gubernari.....

dida á la sazón en este punto, con tenacidad y erudición dignas de mejor causa, por el humanista Juan Ginés de Sepúlveda.

En armonía con este principio, no vacila Vitoria en reconocer á los Indios el derecho de propiedad y el de gobernarse por sus propias leyes é instituciones, bajo la obediencia de sus antiguos señores; mientras el moralista y filólogo cordobés los juzgaba condenados, por razón de la imbecilidad natural que les atribuía, á vivir en servidumbre perpetua. No discordan menos las opiniones de ambos respecto á las causas legítimas de la guerra y su aplicación al caso concreto de la conquista de América por los españoles. Sepúlveda, precursor en esto de Grocio, juzga que los pecados contra la ley natural atribuídos á los Indios eran motivo suficiente para declararles la guerra y privarlos enteramente de su independencia. Por el contrario, según nuestro dominico [1], los paganos gozan de la plenitud de la potestad temporal y civil, y niega que se les pueda declarar la guerra por cometer pecados contra la ley natural. Siguiéronle en esto todos los teólogos de su tiempo que trataron la cuestión, como observa el jesuíta Acosta [2],

---

1 *Rel. de potest. eccl.*, q. 1, a. 8.

2 Acosta, *De procuranda Indorum salute*, 1, II, c. 4. Quamobrem preclarissima et suis ordinis et nostri temporis lumina, quae in causam Indorum proprié inciderunt, eiusmodi belli suscipiendi consilium, idque iuris gravissime cum disputationibus suis, tum etiam scriptis de industria libris improbarunt Quorum sententia iam dudum apud omnes obtinuit, Salmantino et Complutensi illustribus gymnasiis damnantibus, ut audio, atque explodentibus scriptum cuiusdam librum contra causam Indorum, atque ipso Catholici Regis senatu longe aliam rationem in expeditionibus indicis praecipiente, cuius aequitatem opportune exponemus.

uno de los que discurrieron sobre ella más de propósito.

La cuestión del título que autorizó á los Reyes de España para la conquista del Nuevo Mundo, suscitada por nuestros teólogos con motivo del descubrimiento de América, y asunto predilecto de sus disquisiciones, ha preocupado también á los Autores de derecho internacional de nuestros días, sin que hayan logrado hasta ahora encontrar una solución definitiva y uniforme. Al discurrir sobre si los Estados civilizados pueden emplear la fuerza para obligar á los pueblos salvajes á abrir sus fronteras y sus puertos á las relaciones exteriores, mientras unos resuelven la cuestión negativamente, fundándose en que, entre las naciones civilizadas y las bárbaras, no hay vínculo ninguno de comunidad, y no puede haber derechos y deberes mutuos respecto á la comunicación internacional, otros, como nuestros teólogos, la resuelven en sentido afirmativo, recomendando que no se apele á la violencia si no es motivada por la conducta de los salvajes [1]. Es de esperar, por lo demás, que no llegará á tomar nunca carta de naturaleza en el orden científico la teoría del profesor alemán [2] que,

---

1 Ch. Salomon, *De l'occupation des territoires sans maitre*, tesis de doctorado de la Universidad de París, París, 1889, p. 43-57, examinando las teorías de Vitoria sobre el particular en un análisis detenido y exacto de las *Relectiones de Indis*, bien distinta de las generalizaciones vagas en que incurren, copiándose unos á otros, la mayoría de los tratadistas de derecho internacional, califica las ideas de nuestro dominico de « doctrine généreuse dont les États du XIX siècle pourraient faire, sur bien des points, leur profit, bien qu'elle soit la conception d'un théologien espagnol du XVI siècle. »

2 Miaskowski, à la sazón profesor de Economía política en la Universidad de Breslau, actualmente en la de Viena, *Zur heutigen Kolonialpolitik der Gegenwart* en el *Jahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Volkswirthschaft im deutschen Reich*, de Schmoller, IX, 1, p. 271-283 y 282.

proclamando como *suprema ratio* de la colonización el derecho del más fuerte, ha afirmado recientemente que " no puede menos de estar reservado á un futuro desarrollo del derecho internacional, hacer que prevalezca esta tesis, importante para la política colonial alemana; que el título jurídico de más peso para la adquisición de colonias no es la toma de posesión simbólica de las mismas enarbolando la bandera nacional ó dictando proclamas, sino la voluntad y la capacidad de llevar la cultura á las partes lejanas del mundo y de trabajar por la civilización de los hijos desheredados de nuestro globo.„

Bien que no éntre en los límites de este trabajo examinar en detalle hasta qué punto se reflejaron en las leyes de Indias las polémicas referidas, asunto no tratado aún con la amplitud que merece, indicaremos que, si bien prevaleció generalmente en esas leyes la tendencia humanitaria y verdaderamente cristiana de que fué brioso paladín el infatigable Las Casas, y principal representante Vitoria en el terreno científico, en la práctica la conducta de los funcionarios españoles, y singularmente la de los aventureros militares que pululaban en el Nuevo Mundo, se acomodó, más frecuentemente que á la ley escrita, á las teorías defendidas por Sepúlveda, las cuales debieron contribuir alguna parte á este resultado, no obstante la afirmación contraria del sabio humanista.

Por lo demás, para juzgar imparcialmente de la conducta de los españoles con los indígenas de América,

---

Es el discurso leído el 15 de Noviembre de 1884 en una de las secciones de la Sociedad colonial alemana.

conviene tener presente, que "la historia de las colonias ha comenzado siempre por la violencia, la injusticia y el derramamiento de sangre, y su resultado ha sido el mismo en todas partes: la desaparición de las razas salvajes al contacto de las civilizadas. Esto, que ha sido obra de algunos años en las colonias portuguesas y españolas, necesitó algún más tiempo en las colonias inglesas. En todas partes, salvo en las Indias (y podría haber añadido en Filipinas), en Nueva Inglaterra como en Australia, en Van Diemen como en Nueva Zelanda, la raza anglo-sajona, llamada por Sir Carlos Dilke la única raza exterminadora, ha hecho desaparecer lenta y metódicamente, por decirlo así, las razas indígenas. Ningún pueblo puede acusar á los demás en este punto; las intenciones han podido ser mejores aquí ó allí; los procedimientos de unos menos repugnantes que los empleados por otros; pero todos tienen yerros que reconocer, crímenes que deplorar, resoluciones generosas que adoptar para lo porvenir „ [1].

La Santa Sede dictó su fallo en la cuestión de la servidumbre de los Indios, colocándose resueltamente del lado de la justicia. Paulo III publicó el Breve *Pastorale officium* dirigido al Arzobispo de Toledo con fecha 29 de Mayo de 1537, y en él se refiere á la declaración en favor de la libertad de los indígenas, hecha ya en 1531 por el emperador Carlos V [2].

---

1 Salomón, Op. cit., p. 68-69.

2 Nos igitur attendentes Indos ipsos, licet extra gremium Ecclesiae existant, non tamen sua libertate, aut rerum suarum dominio privatos, vel privandos esse, cum homines, ideoque fidei et salutis capaces sint, non servitute delendos, sed praedicationibus et exemplis

Esta importante resolución pontificia fué debida en parte á los esfuerzos del religioso dominico Garcés, obispo de Tlascala; el cual, en vista de la ineficacia de sus esfuerzos cerca del Consejo de Indias para que hiciese cumplir la ley de 1531 prohibiendo en absoluto la esclavitud, se dirigió en 1536 al Papa Paulo III, instándole para que interpusiese su autoridad en favor de los desgraciados indígenas, y protestando enérgicamente contra la diabólica aserción de los opresores de los Indios, quienes no vacilaban en afirmar ser tales la imbecilidad natural y el embrutecimiento de estos últimos, que debía considerárseles como irracionales incapaces de sacramentos [1].

Las leyes promulgadas en 1542, consecuencia de la bula de Paulo III y de los esfuerzos incesantes de Las Casas y de sus compañeros de Orden, forman época en la historia de nuestra política colonial [2]. Por virtud de ellas, se declaró, una vez más, libres á los Indios y se prohibió incondicionalmente reducirlos á esclavitud bajo ninguna forma ni pretexto. Es verdad que subsistieron las encomiendas; pero no fueron tratados ya como esclavos los Indios sujetos á ellas, y tomando esta

---

ad vitam imitandos fore, ac praeterea Nos talium impiorum tam nefarios ausus reprimere, et ne iniuriis et damnis exasperati, ad Christi fidem amplectemdam, duriores efficiantur, providere cupientes..... y prohibe bajo pena de excomunión, reservada á la Santa Sede, ne praefatos Indos quomodolibet in servitutem redigere, aut eos bonis suis expoliare quoquomodo praesumant.»

1 Insértala Lorenzana, *Concilios celebrados en México*, tomo I, p. 19; Nullam ergo retrahat quaeso ab hoc opere, falsa talium assertio, qui, diabolicis instigati suggestionibus, incapaces religionis nostrae asserunt Indos istos. — Cf. Acosta, op. cit. l. I.

2 Herrera. *Décadas*, VII, l. VI, c. X.

institución el carácter, que conservó hasta su supresión por Carlos III en 1718, de " derecho concedido por merced real á los conquistadores de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los Indios que se les encomendaron por su vida y la de sus herederos conforme á la ley de sucesión, con cargo de cuidar del bien de los Indios en lo espiritual y lo temporal „ [1].

En el orden de estudios de que ahora tratamos, nuestros teólogos representan un progreso con respecto á sus predecesores, por el hecho de haber ampliado los horizontes de la ciencia, comprendiendo en el círculo de sus investigaciones problemas no examinados anteriormente, así como por haber sido los primeros en formular conceptos generosos y fecundísimos. Sus obras inician en el método y la doctrina una nueva fase en el cultivo científico del derecho internacional, de la cual no son más que continuación los escritos de Gentili y de Grocio, considerados generalmente como verdaderos fundadores de esta ciencia. Hay que tener presente, sin embargo, que en la ciencia del derecho internacional, como sucede en toda suerte de estudios y disciplinas, el progreso no es siempre constante. Gentili y Grocio, por ejemplo, cuyas teorías acerca del derecho de la guerra, aunque desarrollo en lo esencial de las sentadas por Vitoria, superan á veces á las del dominico español; muestran, en ocasiones, un retroceso con relación á él. Puntos hay, como la teoría de la ocupación y las causas de la guerra, en que la ciencia moderna acepta las teorías de Vitoria con preferencia á las de los dos sabios

---

1 Solorzano, *Política indiana*, l. III, c. III, n. 1.

indicados. No es, por lo tanto, justo ni exacto afirmar, que la constitución del derecho internacional como ciencia autónoma data de las obras de Gentili y de Grocio. Ni uno ni otro se comprenden sin Vitoria, Suárez y Ayala, ni éstos, á su vez, sin la enorme labor acumulada en los siglos anteriores por los teólogos escolásticos, singularmente por Santo Tomás, y por los canonistas y civilistas bajo la influencia del derecho romano.

Nuestro insigne Vitoria es el centro alrededor del cual giran las teorías de la escuela teológica española acerca de la ciencia que nos ocupa, en términos que, expuestas las ideas capitales de aquél sobre tan importante materia, nos son conocidas en sus fundamentos las de casi todos nuestros teólogos contemporáneos y posteriores [1]. Con plena justicia ha podido resumir, no hace muchos años, el ilustre jurisconsulto italiano Alejandro de Giorgi el juicio comparativo entre Vitoria y Gentili, calificando á nuestro compatriota de padre de la ciencia del derecho internacional y afirmando, que, si bien no discurrió sobre ella con toda amplitud, "ma posse ordinatamente le basi; fissó i cardini della scienza; diede l'esempio del metodo conveniente; è tutto questo è ció che sopratutto importa [2]."

Si se considera que las *Relectiones* de Vitoria no son fruto de trabajos elaborados lentamente y destinados á

---

1 Menéndez y Pelayo, *Discurso leído ante la Academia de la Historia*, Madrid 1879, p. 85-89. Véanse la comparación de las teorías de Las Casas, Vitoria, Soto, Córdoba y Acosta en la biografía del primero escrita por D. Antonio Fabié, Madrid, 1879, p. 245-278, y las *Disertaciones jurídicas* del mismo Autor, Madrid, 1885, p. 57-61.

2 *Della vita e delle opere d'Alberico Gentili*, Parma, 1876, p. 82.

la publicidad, como las obras de Gentili y Grocio, que le aventajaban además en ser juristas de profesión, sino escritos de circunstancias, sube de punto la admiración que inspira el insigne dominico español y hace pensar en lo que habría sido una obra suya extensa y meditada de propósito sobre materias tan difíciles, las cuales apenas le consintió más que desflorar la índole de sus escritos.

Al dar por terminado mi trabajo, disto mucho de creer que pueda considerarse, bajo ningún concepto, como una obra definitiva. Me atrevo á esperar, sin embargo, que juzgándolo con benevolencia, se hallará que ofrece datos é indicaciones útiles para la demostración de la tesis consignada en el lema; y que los materiales aquí reunidos, á costa de no escasa fatiga, allanarán el camino al que, con mejor preparación y más holgura, emprenda esa obra que tanto habrá de enaltecer la historia de nuestra cultura.

Complemento de la presente Memoria, circunscrita á exponer, en armonía con el tema, la influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores á nuestro siglo, sería el estudio de la que ejercieron en el desenvolvimiento científico del derecho político é internacional europeo, mediante la recepción de sus doctrinas en las obras de los escritores extranjeros, sobre todo en las de Gentili, Grocio y Conring. La reseña de esta influencia constituirá seguramente uno de los más interesantes capítulos de la historia de la ciencia española. Aún ahora, sin

que este trabajo exista, la importancia de nuestra gran escuela teológico-política en este concepto es universalmente reconocida por todos los eruditos extranjeros, así católicos como protestantes, conocedores del desenvolvimiento científico de la Europa moderna. Baste recordar á este propósito los nombres de Mackintosh, Wheaton, Cauchy, Pradier Foderé, Holland, De Giorgi, Gierke y Holtzendorf, por no citar sino á los más importantes.

Séame lícito dar fin á este trabajo, agregando á estos testimonios otros no menos explícitos y valiosos de escritores alemanes contemporáneos, en los cuales hallará indicaciones del mayor interés quien se proponga estudiar la influencia de nuestra patria en el desenvolvimiento político é intelectual de la Europa moderna.

"En el siglo XVI „, exclama el actual profesor de Economía política en la Universidad de Leipzig, " la cultura española alcanza transitoriamente el primer lugar en la vida intelectual de Europa. Es el apogeo de la historia de España. No debe admirar por tanto que el mundo entero tome á España por modelo. Sus instituciones son imitadas: no sólo su ejército y su organización administrativa, sino también ciertas instituciones económico-jurídicas, como los fideicomisos familiares.....; y, así como la infantería española imprime el sello á los ejércitos de la época, así también la política monopolizadora de España en el orden económico sirve de norma á las demás naciones „ [1].

---

1 Brentano, *Ueber eine zukünftige Handelspolitik des deutschen Reiches*, discurso leído el 20 de Noviembre de 1884 en la Universidad de Estrasburgo é impreso en el *Jahrbuch* de Schmoller, IX, 1, Leipzig, 1885, p. 7-9.

"A mediados del siglo XVIII", dice el profesor de Historia en la Universidad de Berlín, Enrique de Treitschke "se ensalzaba y veneraba á Suárez" el Papa de los metafísicos, en las cátedras sajonas, ni más ni menos que en las Escuelas de los jesuítas. Escobar, Mariana y todos los demás teólogos españoles é italianos que pusieron las armas contra la herejía en manos de los Habsburgos eran considerados por el Luteranismo decadente como columnas de la Iglesia reformada" [1].

El literato é historiador Carlos Hillebrand se expresa en estos términos: "Nuestra época, algo inclinada á rebajar el papel de España en la historia de la civilización europea, debe reconocer que, no sólo fué obra exclusivamente suya la reorganización de la Iglesia, sino también la monarquía de derecho divino tal como floreció en el siglo XVII." Después de reseñar la influencia de España en la literatura y el arte, añade: "Mayor aún fué la que tuvo en el desenvolvimiento filosófico de Europa..... No quiere decir esto que la filosofía de Molina y de Suárez informase por completo la vida intelectual de la época; pero es indudable que á España se debe el restablecimiento del principio de autoridad en todos los órdenes, que puso un dique, á veces beneficioso, al desarrollo de la especulación filosófica en la Europa continental....." [2].

1 *Preussische Jahrbücher* de 1875, vol. XXXV, p. 621.
2 *Zeitschrift für allgemeine Geschichte* de 1885, p. 100-101.

ÍNDICE

Páginas.

INTRODUCCIÓN 9

CAPÍTULO I. — La Iglesia y el Estado entre los Visigodos. — Fuentes á que debe acudirse para estudiar la influencia de los teólogos en las instituciones de este pueblo. — Vestigios de la influencia teológica en el derecho público: limitaciones de la autoridad real; negación del carácter patrimonial de la monarquía; textos de San Isidoro y San Braulio favorables á la monarquía hereditaria; el derecho de indulto. — Insuficiencia de los datos que poseemos para apreciar la influencia de los teólogos visigodos en el derecho penal........................ 21

CAPÍTULO II. — Persistencia de la tradición visigótica en las instituciones de León y Castilla durante los primeros siglos de la Edad Media. — Factores que determinan el cultivo de la ciencia política desde el siglo XIII. — El derecho romano y canónico y la tradición visigótica en el Código de las Siete Partidas. — Recepción de las prescripciones canónicas concernientes á los delitos religiosos, y en especial á la herejía, en las legislaciones de Castilla y Aragón. — Influencia de los jurisconsultos en los Consejos de la Corona. 43

CAPÍTULO III. — Carácter general de la literatura teológico-política en la Edad Media. — Producciones de la literatura teológica de la Edad Media española, interesantes bajo algún aspecto para nuestro estudio: el tratado *De Planctu Ecclesiae* de Alvaro Pelagio; *El Crestia ó Libro del Regiment* de Eximenes; el *Directorium* de Eymerich; la *Summa de Ecclesia* de Torquemada; el tratado de *De optima politia* del Tostado; tratados de Sánchez de Arévalo; el libro *De Republica* de Castrillo.. 59

Páginas.

Capítulo IV. — Importancia de la literatura teológico-política de nuestro siglo de oro. — Opiniones de los teólogos españoles del siglo XVI sobre la relación entre la teología y el derecho. — Razón de la extraordinaria influencia que ejercieron sus escritos. — Reseña de los que, así por este concepto, como por su valor intrínseco, han de ser objeto especial de nuestro examen: las *Relectiones Theologicae* de Vitoria; el tratado *De iustitia et iure* de Soto; obras de Castro y Simancas interesantes para el objeto; la *Regalis institutio* de Orozco; el libro *De regis institutione* de Osorio; el *De iustitia et iure* de Molina; *El Príncipe cristiano* de Rivadeneira; la *Philosophia moral* de Torres; el libro *De rege* de Mariana; obras de Suárez, Márquez y Santa María. — Escritos de Fox Morcillo y de Sepúlveda.................... 85

Capítulo IV [1]. — Imposibilidad de reconstruir un sistema completo de derecho público con los escritos teológicos y filosóficos de este período. — Teorías sobre el origen de la sociedad y del poder. — Las formas de gobierno. — Sucesión á la Corona. — Oposición á la teoría cesarista del *Princeps legibus solutus*. — Subordinación del interés del Rey al de la nación. — Parecer de Vitoria contra la venta de los oficios públicos. — Opinión de Soto sobre la potestad de los Reyes cristianos en la hacienda de los judíos y sarracenos. — Intervención del pueblo en la redacción de las leyes y en la imposición de tributos. — El Consejo Real. — Teorías de nuestros teólogos acerca de la resistencia al poder público y al tiranicidio. — Opiniones de Márquez y Ginés de Sepúlveda sobre la materia. — Influencia ejercida por nuestros teólogos y filósofos en el orden político.............. 107

Capítulo V. — Actitud de nuestros teólogos respecto á las polémicas sostenidas en la Edad Media sobre la potestad del Papa en materias temporales. — Sus opiniones acerca de las exenciones é inmunidades del clero. — Autoridad que atribuyen al Jefe del Estado en esta materia. — Resistencia á las decisiones del Papa, aun en las cosas que atañen exclusivamente á la administración de la Iglesia, cuando ceden evidentemente en grave daño de esta última. — Opiniones extremas de Simancas en este punto. — Teoría de Mariana sobre la intervención del clero en la gobernación del Estado. — Deberes del Príncipe en el orden religioso, según Ri-

[1] La numeración de este capítulo y de los siguientes está equivocada en el texto.

Páginas.

vadeneira. — Defensa de la necesidad de autorización del Papa para disponer de los bienes de la Iglesia. — Las teorías regalistas á fines del siglo XVI y á principios del XVII. — Diferencias entre el regalismo austriaco y el borbónico. — Influencia de los teólogos en este orden.................. 139

Capítulo VI. — La teología y el derecho penal. — La doctrina de Santo Tomás, base de la de nuestros teólogos en esta materia. — El derecho de penar función privativa del poder público. — Del fin de la pena. — División de las leyes penales. — Variabilidad de sus normas. — Proporcionalidad entre el delito y la pena. — Reglas para la aplicación de las leyes penales. — La pena de muerte. — Opiniones de nuestros teólogos acerca de los delitos religiosos, y especialmente acerca de la herejía y su penalidad. — La magia. — Opiniones contradictorias de Orozco y Soto sobre la usura. — Factores que influyen en el desarrollo del derecho penal en el siglo XVI. — Concordancia de los teólogos con los jurisconsultos respecto á las demás clases de delitos y al procedimiento en general. — Opiniones de Chaves, Soto y Simancas sobre si el Rey puede sentenciar sin formación de proceso. — El tormento y Luis Vives. — El derecho de indulto. — Influencia de los teólogos en el derecho penal y procesal.. 151

Capítulo VII. — Importancia capital de los escritos de nuestros teólogos en la historia del derecho internacional. — Ocasión de dedicarse con especialidad al estudio de esta rama del derecho. — Polémicas entre Las Casas y Sepúlveda. — Vitoria trata el primero científicamente estas cuestiones. — Resumen de sus opiniones en materia de derecho internacional. — La cuestión de la esclavitud: soluciones encontradas de Sepúlveda, por una parte, y de Vitoria, Soto y la generalidad de los teólogos por otra. — Declaración pontificia sobre el particular. — Influencia que ejercieron estas controversias en las leyes de Indias, y las teorías de nuestros teólogos en el desenvolvimiento científico del derecho internacional................................ 179



1961

IMPRIMÉ EN FRANCE

